

La scienza secondo la Costituzione italiana (e le sue applicazioni)

Paolo Veronesi*

SCIENCE ACCORDING TO THE ITALIAN CONSTITUTION (AND ITS APPLICATIONS)

ABSTRACT: Starting from the analysis of the different norms of the Italian Constitution concerning science, the essay examines which spaces and limits scientific operators, legislators, judges and the Constitutional Court encounter when dealing with scientific activities or disciplines. It also examines a series of pronouncements in which the Constitutional Court seems to have adopted very different approaches (for example, on the subject of animal experimentation or the use of embryos for scientific purposes).

KEYWORDS: Costituzione; Scienza; Diritto, Limiti, Casi legislativi e giurisprudenziali

SOMMARIO: 1. Premessa: la Costituzione e i “diritti della scienza” o “a causa della scienza” – 2. La scienza come “oggetto” del diritto costituzionale e come “diritto sociale” – 3. L'altra faccia della scienza: una “libertà negativa” e i suoi limiti – 4. La sperimentazione e i suoi “bilanciamenti”: gli esperimenti praticati sugli animali – 5. Segue. La Corte “cambia cavallo” e non censura un errato bilanciamento legislativo: il caso della sperimentazione sugli embrioni – 6. Alla scienza (e non al diritto) ciò che spetta alla scienza – 7. Segue. “Deleghe di bilanciamento in concreto” (a favore della scienza) – 8. Il “credito” riconosciuto al legislatore e il sindacato sulla “ragionevolezza scientifica” delle leggi – 9. Segue. Di contro, lo “spazio” (variabile) concesso al diritto – 10. Un “nuovo diritto”: il “diritto alla scienza” – 11. Conclusioni.

1. Premessa: la Costituzione e i “diritti della scienza” o “a causa della scienza”

La storia degli spesso burrascosi rapporti tra il diritto (il potere) e la scienza (con i suoi peculiari “metodi”, regole e logiche) ha radici alquanto antiche. Da secoli (e così anche in tempi recenti) il primo mira spesso a sopraffare, zittire, strumentalizzare o arginare la seconda. Corrispondentemente, quest'ultima tenta invece di non farsi ingabbiare dai divieti e dagli ostacoli variamente disseminati dal primo (tranne quando non accetti di assecondarne le pretese o non trovi buone ragioni “scientifiche” per farlo)¹.

Insomma, è sempre risultato difficoltoso creare “ponti” e porre le basi di una pacifica ed equilibrata convivenza tra queste due realtà (a loro modo) assiologiche e totalizzanti². È del resto naturale che

* Ordinario di Diritto costituzionale, Università di Ferrara. Mail: vrp@unife.it. Contributo elaborato nel quadro del gruppo di ricerca spagnolo “Proyecto DERFUNDAT (PGC2018-093737-B-I00), financiado por: FEDER/Ministerio de Ciencia e Innovación – Agencia Estatal de Investigación”. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

¹ Per un'ampia carrellata di esempi storici (lontani e vicini nel tempo) si rinvia a G. FONTANA, *Ricerca scientifica e libertà di cura. Scientismo e antiscientismo nella prospettiva costituzionale*, Napoli, 2019, 7 ss.

² La metafora del “ponte” è (non a caso) venuta alla mente di molti: cfr. E. MAESTRI, *Il fiume scientifico e gli argini giuridici. Una riflessione là dove scienza e diritto si incontrano*, in <https://bit.ly/2X5ck9r> (2 aprile 2020).

sia così per forme di pensiero (e di azione) le quali producono (e muovono) da “concezioni generali del mondo”, appoggiandosi a tempi e procedure assai diverse³; due prospettive che (per loro natura, anche se per motivi non necessariamente collimanti) risultano sempre disponibili a rimettersi in gioco e a cambiare rotta⁴.

Concentrando l'attenzione sulle coordinate di un compiuto sistema politico-democratico ben funzionante – e non sempre è così – è inoltre assai agevole cogliere taluni suoi presupposti in comune con l'approccio scientifico *tout court*: ciò vale, ad esempio, per la primazia della ragione e dell'argomentazione, per l'apertura alle voci dissonanti e alla necessaria verifica delle diverse posizioni in gioco, per la ritrosia verso ogni forma di autorità indiscussa e indiscutibile⁵.

Da questo denso *humus* discende però anche la parallela possibilità che l'uno o l'altro “sistema” adottati (più o meno occasionalmente) orbite, logiche e preoccupazioni diverse da quelle seguite dal suo “concorrente”. Ciò è tanto più vero proprio negli anni a noi vicini; a fronte, cioè, delle sempre più significative scoperte scientifiche e delle straordinarie innovazioni tecnologiche messe a disposizione dalla biomedicina, dalla genetica, dalla farmacologia e dall'intelligenza artificiale⁶. Territori verso i quali la politica, il diritto e l'opinione pubblica spesso assumono atteggiamenti (non sempre “ragionati”) di netta chiusura o di totale apertura.

La tendenza più diffusa di recente pare peraltro lasciare (spesso ma non sempre) briglia sciolta alla scienza, proteggendone l'azione e assumendone gli apporti quali dati indiscutibili da prendere in esame al fine di adottare decisioni politiche e giurisdizionali del più vario genere⁷.

Al contempo, non sono però mancate le occasioni in cui la politica e il diritto hanno violentemente battuto “i pugni sul tavolo” anche oltre il consentito: valicando cioè la soglia di quanto sarebbe stato ragionevole e giustificato⁸, ignorando o scorrettamente applicando i risultati scientifici già disponibili⁹, reagendo per bloccare sviluppi e applicazioni scientifiche ideologicamente sgradite (anche se non

³ A riprova di quanto affermato nel testo è del tutto superfluo ricordare la centralità storica dei processi a carico di Galileo Galilei, svolti nel corso del '600. Su di essi si v. I. MEREU, *Storia dell'intolleranza in Europa. Sospettare e punire*, Milano, 1979, 327 ss. Ancora prima è altrettanto emblematica la vicenda di cui è stato protagonista Giordano Bruno.

⁴ La politica – “buona” o “cattiva” che sia – non disdegna certo le incoerenze e i ribaltamenti. Ma anche le stesse acquisizioni scientifiche non sono pressoché mai il frutto di un percorso lineare e indiscusso, quanto piuttosto l'esito di contrasti, «confutazioni, ripensamenti e rivalutazioni»: per un suggestivo quadro d'insieme (anche di stampo filosofico) si rinvia a G. FONTANA, *Ricerca scientifica e libertà di cura*, cit., 29 ss., spec. 38.

⁵ M. TALLACCHINI, *Politiche della scienza contemporanea: le origini*, in S. RODOTÀ, M. TALLACCHINI (a cura di) *Ambito e fonti del Biodiritto*, in AA.VV., *Trattato di Biodiritto*, Milano, 2010, 76.

⁶ C. DI COSTANZO, A. SIMONCINI, *Il contributo della Corte costituzionale allo sviluppo del biodiritto*, in *BioLaw Journal*, 2019, 2, *Special issue*, 207.

⁷ R. BIN, *La Corte e la scienza*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Torino, 2005, 1 ss.

⁸ Sui sospetti e le avversioni che da sempre interessano i rapporti tra la politica (e la legislazione) nei confronti della scienza e degli scienziati (i primi temendo che la *veritas* della scienza metta in scacco l'*auctoritas* del politico) v. G. D'AMICO, *Verso il riconoscimento di un diritto alla scienza?*, in www.dirittifondamentali.it (18 dicembre 2019), 8 s. Un emblematico caso italiano che conferma questi assunti è rinvenibile nella “storia” della legge n. 40 e delle sue applicazioni: se ne tratterà adeguatamente *infra*.

⁹ Si rinvia alla casistica italiana (pur ridotta ma significativa) riordinata da A. SANTOSUOSSO, G. PINOTTI, *Il diritto delle corti, la scienza e la tecnica: una tassonomia*, in *BioLaw Journal*, 1, 2017, 64 ss.

sempre inopportune e pericolose)¹⁰. D'altro canto, il fronte scientifico non ha talvolta gradito le limitazioni normative poste ai suoi esperimenti e alle applicazioni delle sue scoperte o invenzioni, pur quando esse evidenziassero – ma non sempre è stato così – un qualche fondamento¹¹.

Insomma, i momenti di tregua e quelli di conflitto non sono mai mancati, e così pure l'indefessa ricerca di un "buon" equilibrio tra i tanti fattori in gioco in questo indispensabile dialogo.

È perciò del tutto comprensibile che un tema così scottante si sia naturalmente insinuato in molte Costituzioni democratiche e "pluraliste": esse si sono quindi poste spesso il problema esplicito di regolarne, per quanto possibile, le regole del gioco¹². Quando ciò non è accaduto, sono state o vengono tuttora utilizzate – allorché occorra – previsioni costituzionali concepite ad altri scopi ma pur sempre idonee anche a comprendere e classificare i fenomeni in discorso¹³.

Nella Costituzione italiana, la scienza è così al centro di una costellazione di norme che, irradiandosi dal "cuore pulsante" di tale disciplina – collocato negli artt. 9 e 33 Cost. it. – tratteggia l'approccio e l'assoluto rilievo che l'ordinamento dedica a questo fenomeno¹⁴. Com'è naturale, anche queste specifiche norme soggiacciono poi alle medesime dinamiche già sperimentate per tutti gli altri diritti e le libertà disciplinati nella Carta¹⁵: ognuna di esse può cioè essere meglio definita nello spettro delle sue variegatissime applicazioni solo agganciandola fruttuosamente a una pluralità di ulteriori previsioni di volta in volta innervate nelle diverse fattispecie in discussione¹⁶.

La disciplina costituzionale della scienza rivela anche altri profili comuni ad alcuni (se non a tutti) i diritti plasmati nella Carta: ciò appare perfettamente normale posto che la scienza è stata in tal modo

¹⁰ Sugli "abusi di potere" da parte del diritto si v. i numerosi episodi illustrati da C. CASONATO, *La scienza come parametro interposto di costituzionalità*, in *Rivista AIC*, 2, 2016, 3 ss. Di contro, si pensi all'alleanza che si è tendenzialmente instaurata, almeno in Italia, tra scienziati e politica nell'adottare le misure di contenimento da contrapporre alla diffusione del virus Covid-19; un'esperienza non replicata, ad esempio, negli U.S.A. o in Sudamerica, ove la scelta politica ha spesso preso il sopravvento. Sui rapporti tra diritto e scienza nel diritto pre-moderno e contemporaneo cfr. le riflessioni di D. QUAGLIONI, *Intervento conclusivo*, in C. CASONATO, C. PICCIOCCHI (a cura di), *Biodiritto in dialogo*, Padova, 2006, 105 ss.

¹¹ Si pensi soltanto al dibattito sulla clonazione umana, oppure ai limiti frapposti alla ricerca su cellule staminali embrionali, ragionevoli allorché si pretendesse di creare embrioni *ad hoc* e senza limitazioni, per nulla tali quando invece – come si dirà più oltre – si volessero dedicare a questi scopi embrioni creati a fini procreativi ma non idonei all'impianto.

¹² E. CASTORINA, *Scienza, tecnica e diritto costituzionale*, in *Rivista AIC*, 4, 2015, (30 ottobre 2015), 5.

¹³ È quanto accade negli Stati Uniti: v. ancora E. CASTORINA, *Scienza, tecnica e diritto costituzionale*, cit., 5.

¹⁴ Sulla «tutela privilegiata» che l'ordinamento costituzionale italiano dedica alla scienza e alle sue manifestazioni si v. E. CHELI, *Scienza, tecnica, diritto: dal modello costituzionale agli indirizzi della giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista AIC*, 1, 2017, 2 s.

¹⁵ R. BIN, *Libertà della ricerca scientifica in campo genetico*, in AA.Vv., *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, 2011, 216.

¹⁶ Ex artt. 7, 8, 19, 21 Cost. it., si pensi, ad esempio, al caso degli scienziati o agli operatori che, per motivi religiosi o ideologici, rifiutino di procedere a talune sperimentazioni, alla somministrazione di farmaci o allo svolgimento di alcune pratiche sanitarie (adducendo spesso abnormi obiezioni di coscienza). Ex art. 117, comma 1, si pensi invece all'aggancio che tale previsione instaura con altre normative sovranazionali e internazionali, oppure – ai sensi dei suoi commi 2 e 3 – sull'esigenza di distinguere quanto, in materia, spetta allo Stato e alle regioni. Si rifletta altresì dei possibili contrasti tra talune pratiche scientifiche (ad es. le sperimentazioni) con il diritto alla salute della persona (art. 32 Cost. it.) o con i limiti che l'art. 41 assegna alla libertà d'iniziativa economica (allorché «l'attività scientifica [...] assuma le vesti dell'impresa»): E. CHELI, *Scienza, tecnica, diritto*, cit., 3.

(e legittimamente) assunta quale un oggetto di disciplina (e un interesse) giuridico-costituzionale accanto agli altri.

Si pensi al suo configurarsi come un (costoso) diritto sociale – il quale impone quindi obblighi e oneri a carico della “Repubblica” – mentre, al contempo, essa presenta però anche i tratti di una “libertà negativa”, tesa a tutelare lo spazio d’azione dei ricercatori e a bloccare le possibili aggressioni loro rivolte. L’analogia immediata è con l’art. 32 Cost. it., nel quale la salute si configura sia come l’oggetto di un diritto sociale, sia come un diritto individuale di scelta terapeutica (*contra* le imposizioni altrui)¹⁷.

Come ogni altro diritto, anche la libertà di ricerca scientifica – la si affronti quale un diritto sociale o nella sua parallela natura di diritto anche individuale – implica quindi l’indispensabile messa a disposizione d’ingenti risorse pubbliche (oltre che private): nel senso, cioè, che tutti i diritti – proprio tutti (quello alla scienza anche più di altri) – senz’altro “costano”¹⁸. E ciò pur quando si pretenda di classificarli solo quali libertà “negative” *tout court* e non già (al contempo) come “diritti sociali” da foraggiare.

Le esigenze della scienza – come accade per un qualsiasi diritto fondamentale – sono inoltre da ponderare e bilanciare allorché vengano a collidere con altri interessi confluenti nelle particolari fattispecie di volta in volta in esame. Del resto, è proprio mediante simili bilanciamenti che si può evitare, da un lato, la tracimazione della legge in ambiti da lasciare nella disponibilità della sola scienza, così come, dall’altro, impedire l’affermazione di uno “scientismo” incline all’“onnipotenza”¹⁹.

Da ultimo, va inoltre valutato come le diverse norme costituzionali dedicate alla scienza – interpretate congiuntamente ad altre disposizioni di pari rango – siano state di recente utilizzate per configurare un “nuovo diritto”, destinato a completare il panorama della materia: è il c.d. “diritto alla scienza”, del quale si tratterà più oltre²⁰.

L’approccio al tema deve dunque tener conto del complesso quadro appena delineato, il quale conferma che (anche per la scienza) valgono dinamiche interpretative e applicative non tanto dissimili da quelle praticate in rapporto ad altri diritti e libertà sanciti in Costituzione.

Tale approdo tornerà assai utile allorché si tratterà di esaminare come i “prodotti” di questa peculiare libertà (e di tale diritto) debbano essere assunti nella sfera giuridica. Quando, cioè, essi diventino non soltanto “oggetti” di specifiche regolazioni normative che devono essere ben calibrate (per opera del legislatore), ma anche parametri (alquanto invasivi) mediante i quali approntare i medesimi interventi legislativi, giudicare fattispecie concrete (da parte dei giudici) oppure verificare la legittimità di leggi delle quali i risultati scientifici costituiscano un essenziale presupposto (per opera della Corte costituzionale).

Ragionando dei rapporti tra il diritto e il fenomeno scientifico emerge, quindi, anche questo aspetto peculiare: quanto prodotto dalla scienza – che è senz’altro “oggetto” del diritto (e, dunque, di discipline giuridiche di rango anche costituzionale) – funge poi (sempre) anche da “strumento del diritto”

¹⁷ Su queste interrelazioni si v., per tutti, B. PEZZINI, *Il diritto alla salute a quarant’anni dall’istituzione del servizio sanitario nazionale: le criticità strutturali di un diritto sociale*, in *BioLaw Journal*, 2, 2019, 117 ss.

¹⁸ V., ad esempio, R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2018, 522 s.

¹⁹ Sulla centralità di questo snodo concettuale cfr., ad esempio, E. CHELI, *Scienza, tecnica, diritto*, cit., 8.

²⁰ V. *infra* § 10

(e diviene, quindi, “soggetto” dello stesso). Nel senso, cioè, che i suoi risultati possono/debbono essere utilizzati per giudicare singole fattispecie (così influenzando su varie vicende processuali), per generare una consona produzione legislativa e per fondare le eventuali decisioni che, su questi temi, rendano necessario l'intervento della Corte costituzionale²¹.

Su questi due piani congiunti e indissolubili si svolgeranno le osservazioni che seguono.

2. La scienza come “oggetto” del diritto costituzionale e come “diritto sociale”

Per l'ordinamento italiano la scienza costituisce dunque il contenuto di uno specifico “diritto” e di una fondamentale “libertà”: l'uno e l'altra sono ricostruibili ricorrendo agli artt. 9 e 33 Cost. it. Queste norme, tuttavia, non recano affatto una specifica definizione di scienza²², com'è del resto tipico anche di altri concetti solo evocati in Costituzione ed evidentemente lasciati a una loro progressiva e inevitabile “messa a punto”²³.

Le norme appena citate evidenziano peraltro “vocazioni” ben diverse, benché complementari tra di loro.

L'art. 9 – collocato, non a caso, tra i Principi fondamentali – è, innanzi tutto, una norma costituzionale programmatica e “promozionale” del fenomeno scientifico²⁴. Essa delinea un preciso diritto sociale e conia uno specifico compito al quale la Repubblica non può sottrarsi: l'obbligo di agire, cioè, per lo sviluppo e per la promozione della cultura e della ricerca scientifica e tecnica (comma 1), oltre che per l'adeguata tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico della Nazione (comma 2).

Ciò è stabilito (anche) per rispondere efficacemente alle esigenze di “realizzazione” dei singoli e della collettività, per le quali l'azione della scienza e della tecnologia è assolutamente indispensabile²⁵. La Costituzione impone perciò quest'obiettivo a tutte le realtà istituzionali che compongono la Repubblica.

A tal proposito è peraltro sempre più condiviso tra gli interpreti che i due commi dell'art. 9 Cost. – apparentemente “distinti” e a loro modo “distanti” – vadano, in realtà, interpretati congiuntamente. Al di là del tenore testuale dell'articolo, “tutela” e “valorizzazione” – ossia, momento “dinamico” (lo «sviluppo») e accento “statico” (la «tutela») – costituiscono, infatti, due volti della medesima medaglia; esse si rivolgerebbero, cioè, a tutti gli oggetti richiamati nei due commi in discorso (cultura, ri-

²¹ M. LUCIANI, *Relazione di sintesi*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali*, cit., 619. In altri termini, vi sono vicende nelle quali inevitabilmente è «il diritto che conforma, regola e condiziona la scienza (regole sulla ricerca scientifica e sulla sperimentazione biomedica, sulla produzione di farmaci, sul consenso informato alle attività di cura etc.) mentre in altri casi tale rapporto si capovolge, atteso che è la scienza a condizionare il diritto (regolazione tecnica, accertamento processuale del nesso di causalità)», prova del dna ecc.: G. FONTANA, *Ricerca scientifica e libertà di cura*, cit., 17 ss. Si rinvia altresì al contributo di Simone Penasa in questo stesso fascicolo.

²² G. FONTANA, *Ricerca scientifica e libertà di cura*, cit., 15.

²³ Si pensi solo al concetto di “buon costume” di cui all'art. 21, comma 6, e all'ampio dibattito che esso ha suscitato: cfr. R. PERRONE, *“Buon costume” e valori costituzionali condivisi. Una prospettiva della dignità umana*, Napoli, 2015, *passim*.

²⁴ R. BIN, *La Corte e la scienza*, cit., 10 s.

²⁵ L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona. Bioetica e garanzie costituzionali*, Napoli, 1993, 118 ss.

cerca scientifica e tecnica, paesaggio e patrimonio storico e artistico)²⁶. La disposizione costituzionale va dunque letta e applicata «nel segno della circolarità»²⁷. La ricerca e la cultura (costantemente da sviluppare) sono cioè da intendersi quali premesse e strumenti di tutela del paesaggio²⁸ e del patrimonio storico-artistico; al contempo, la protezione di questi beni è assunta quale premessa altrettanto essenziale per i futuri sviluppi dei primi.

In sintesi, l'art. 9 Cost. it. richiama e definisce – in astratto – il valore estetico-culturale quale principio ispiratore della Costituzione, fissando il conseguente compito della Repubblica (unitariamente intesa): la necessità che essa agisca, cioè, per l'avanzamento culturale delle singole persone e dell'intera comunità²⁹.

L'art. 9, comma 1, allude così (sia pur sinteticamente) al ruolo che i pubblici poteri devono svolgere a sostegno del fenomeno scientifico in una democrazia che intenda essere pienamente pluralista: esclusa la possibilità d'imporre una "cultura di regime" o una "scienza ufficiale e di Stato"³⁰ – com'è tipico dei sistemi autoritari – l'intervento pubblico è dunque chiamato a svolgere – innanzi tutto – un'importante funzione di stimolo e di riequilibrio. Esso deve cioè affiancare l'azione dei singoli e sopperire a quanto non sia già raggiungibile mediante la sola attività privata o tramite altre iniziative spontanee. Insomma, non sono ammessi né una cultura (e una scienza) "di Stato", né un mero *laissez-faire* senza contromisure, il quale avrebbe l'effetto di consolidare le sole espressioni scientifiche che, disponendo di mezzi economici adeguati, finirebbero con il prevalere su ogni altra istanza concorrente³¹.

Un simile approccio non esclude certo che – in ragione degli evidenti interessi coinvolti – il potere pubblico non possa intervenire per sollecitare attività di ricerca in ambiti ritenuti strategici e non adeguatamente praticati³²; ciò tuttavia non potrà mai giungere al punto da adottare scelte del tutto capricciose o finalizzate a discriminare i filoni di ricerca che non rispondano al suo "gusto" ideologico (ad esempio, mediante il blocco dei relativi finanziamenti). Occorrono insomma ragioni costituzionali molto "forti" per giustificare simili approcci a dir poco estremi³³.

Anche in questo settore – come nell'ambito della Costituzione c.d. economica³⁴ – la scelta "promozionale" del Costituente è dunque approdata a una formula sostanzialmente "mista" (d'intervento, cioè, sia pubblico, sia privato). Lo Stato è così opportunamente stimolato a svolgere «una funzione compensativa rispetto all'intervento del capitale privato», rendendo possibili anche «attività... non

²⁶ M. CECCHETTI, Art. 9, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, 221.

²⁷ G.M. FLICK, *Il "ritorno al futuro" dell'architettura: lavoro, professione, impresa nella Costituzione*, in *The Future of Science and Ethics*, 4, 2019, 67.

²⁸ Da assumersi in senso ampio, comprensivo, cioè, anche dell'ambiente: v. ad esempio le sentt. n. 210/1987 e n. 641/1987.

²⁹ M. CECCHETTI, Art. 9 Cost., cit., 221.

³⁰ Tra i tanti v. ad esempio E. CHELI, *Scienza, tecnica, diritto*, cit., 2.

³¹ F. RIMOLI, *Le libertà culturali*, in R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, II, Torino, 2001, 666.

³² G. FONTANA, Art. 33 Cost., in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, cit., 681.

³³ R. BIN, *Libertà della ricerca scientifica*, cit., 225 ss., il quale ricorda quanto accaduto con il bando ministeriale italiano (*Programma di Ricerca Sanitaria del 2008*), che esclude ogni finanziamento per i progetti che prevedevano l'utilizzo di cellule staminali embrionali di origine umana anche importate dall'estero.

³⁴ Si v. in particolare gli artt. 41 ss. Cost. it.

redditizie» o «prive di riscontri economici immediati, e nondimeno di primaria importanza per lo sviluppo dell'intero tessuto sociale»³⁵.

Si tratta di un approccio immanente alla Carta e che dunque conosce altre implementazioni (in buona parte simili). Si pensi, per esempio, all'assai diverso ambito dell'intervento statale nei confronti del fenomeno religioso, laddove lo stesso principio supremo di laicità è stato interpretato dalla Corte costituzionale non già come «indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni, bensì come garanzia di salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale»³⁶. Una prospettiva che mette dunque in conto – ancora una volta – non già disinteresse bensì un intervento statale di sostegno e di riequilibrio.

L'art. 9 Cost. it., così concepito, crea dunque le radici da cui scaturiscono le discipline degli apparati statali concretamente orientati a favorire lo sviluppo della scienza e della tecnica: si tratta, cioè, del relativo Ministero, dei singoli Atenei, degli enti di ricerca strumentali e no (svolgenti, cioè, attività scientifica che risponda o meno agli indirizzi ricevuti dagli organi di governo)³⁷.

In quest'ambito rileva dunque, a ben vedere, anche la previsione dell'art. 33, ult. comma, Cost. it., la quale completa quanto già estrapolabile dall'art. 9, riconoscendo alle università e agli enti di ricerca «il diritto di darsi ordinamenti autonomi nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato». Formula che non assegna agli Atenei un'autonomia assoluta – consentendone anzi la “modulazione” da parte statale – ma che impedisce – d'altro lato – l'apposizione di limiti e obblighi irrazionali al libero svolgersi delle loro attività³⁸.

Anche in questo peculiare passaggio si evidenzia, dunque, il “filo rosso” esistente tra l'art. 9 e l'art. 33 Cost. it., ossia tra la norma promozional-programmatica (la prima) e quella che delinea invece, come meglio si dirà, lo spazio di libertà da assegnare ai singoli ricercatori e alla scienza tutta (la seconda). Un legame che – anche valutando gli altri ingredienti dell'art. 33 Cost. it. – giustifica il fatto che la Corte abbia sottolineato come la ricerca scientifica vada «considerata non solo una materia, ma anche un “valore” costituzionalmente protetto (artt. 9 e 33 Cost. it.), in quanto tale in grado di rilevare a prescindere da ambiti di competenza rigorosamente delimitati» tra Stato e Regioni³⁹.

Rimane ovviamente il problema interpretativo (non secondario) di precisare l'esatta portata di ciascuno dei richiami contenuti negli artt. 9 e 33 Cost. it.: stabilire, cioè, cosa costituisca cultura, ricerca tecnico-scientifica, paesaggio, patrimonio storico-artistico. Significati che vanno ovviamente messi a fuoco – com'è avvenuto nella pratica – tramite l'aiuto in sequenza di altre norme e di altri principi costituzionali, delle conseguenti discipline legislative, delle pronunce della Corte costituzionale nonché in ragione delle fattispecie che premono sull'interprete e sugli operatori (costretti a dare – caso per caso – senso concreto a tali generiche espressioni)⁴⁰. Tra queste pieghe riemerge l'importanza di quelle «concezioni dei concetti» che consentono di attribuire un significato più preciso al medesimo

³⁵ F. RIMOLI, *Le libertà culturali*, cit., 667.

³⁶ Sent. n. 203/1989, punto 4 del *Considerato in diritto*.

³⁷ M. BETZU, *Art. 9 Cost.*, in S. BARTOLE, R. BIN (dir.), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, 73.

³⁸ Cfr. le sentt. n. 145/1985 e n. 1017/1988.

³⁹ Si v. la sent. n. 423/2004, ribadita poi dalla successiva sent. n. 31/2005.

⁴⁰ M. BETZU, *Art. 9 cost.*, cit., 71.

(e generico) testo costituzionale, ma che possono contemporaneamente rivolgersi a orizzonti valoriali sensibilmente diversi⁴¹.

3. L'altra faccia della scienza: una "libertà negativa" e i suoi limiti

Il descritto diritto sociale alla scienza di cui all'art. 9 Cost. trova quindi il proprio completamento (e si coniuga sinergicamente) con la "libertà negativa" tracciata dall'art. 33, comma 1, Cost. it.

Sia sul piano individuale – con riguardo, cioè, all'operare del singolo scienziato – sia su quello collettivo – ovvero in rapporto alla comunità scientifica intesa nella sua globalità (e con le sue regole) – la norma in discorso crea, quindi, un argine protettivo avverso le sempre possibili intrusioni statali (o d'altra provenienza) nel mondo del pensiero scientifico. A quest'ultimo sono quindi garantite sia l'indipendenza, sia la conseguente libertà d'azione⁴².

Se l'art. 9 – com'è tipico dei diritti sociali – impone quindi alla Repubblica di attivarsi per la tutela e la promozione della scienza, l'art. 33 – completandone la disciplina su un altro versante critico – crea contemporaneamente una barriera alle possibili intromissioni e alle coazioni dirette agli scienziati, al loro pensiero e alla loro attività individuale o associata⁴³.

Ciò preclude dunque allo Stato di poter dirigere (o impedire) la scelta e lo svolgersi dell'attività scientifica in settori solo politicamente sgraditi, consentendo invece a quest'ultima di «esteriorizzarsi, senza subire orientamenti ed indirizzi univocamente e autoritativamente imposti»⁴⁴.

Dall'art. 33 Cost. it. si ricava quindi, innanzi tutto, un'estrema libertà "ideologica" riconosciuta alla ricerca scientifica per i temi e gli indirizzi che i singoli e la relativa comunità di riferimento (non senza sempre possibili contrasti interni) intendano perseguire. Sotto questo profilo, a tali attività non viene neppure applicato il limite del "buon costume"⁴⁵, espressamente contemplato, invece, per la più generale libertà di manifestazione del pensiero (art. 21, comma 6, Cost. it.)⁴⁶. La libertà di ricerca scientifica acquista, dunque, un carattere senz'altro "privilegiato": allorché essa si svolga sul piano meramente teorico, non è dunque possibile limitarne, in alcun modo, l'azione (e men che meno vietarne gli sviluppi).

Di questa stessa ("radicale") libertà vanno tuttavia compresi, sin da subito, anche i potenziali limiti: neanch'essa, pur così tratteggiata, può infatti divenire "tiranna" rispetto ad altre prerogative che vengano effettivamente in gioco in talune vicende che la coinvolgono⁴⁷.

Nella sent. n. 57/1976 – già citata poco sopra – la Corte richiama dunque la sua storica sent. n. 1/1956, ribadendo, in tale contesto, la tesi da essa più volte declinata (anche in tempi recenti), per la quale "il concetto di limite" è "insito nel concetto di diritto": la pur protetta «esteriorizzazione» della

⁴¹ G. ZAGREBELSKY, *Intorno alla legge. Il diritto come dimensione del vivere comune*, Torino, 2009, 108.

⁴² E. CASTORINA, *Scienza, tecnica e diritto costituzionale*, cit., 6.

⁴³ V. ancora E. CASTORINA, *Scienza, tecnica e diritto costituzionale*, cit., 6.

⁴⁴ Sent. n. 57/1976, punto 3 del *Considerato in diritto*.

⁴⁵ Com'è ulteriormente confermato dall'art. 529, comma 2, c.p.

⁴⁶ A. MURA, *Art. 33 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna - Roma, 1976, 229.

⁴⁷ Un concetto nitidamente espresso, in via generale, nella sent. n. 1/2013 (e applicabile a qualsiasi diritto).



ricerca scientifica, ex art. 33 Cost., «non può» dunque «considerarsi tutelata fino al punto di pregiudicare altri interessi costituzionalmente garantiti»⁴⁸.

Tali problemi evidentemente emergono – in primo luogo – nel momento in cui si giunga alla fase della sperimentazione scientifica e clinica: frangenti in cui si procede ben oltre l’intangibile “nucleo duro” della dimensione teorica. Lo stesso ovviamente vale anche per quanto riguarda la successiva messa in pratica “a largo raggio” delle scoperte infine acquisite e collaudate.

A ciò va altresì aggiunto il “recupero” del limite del buon costume allorché si giunga alla diffusione presso il pubblico delle scoperte e delle creazioni scientifico-tecnologiche: rivolgendosi a “tutti”, questa attività è infatti normalmente sussunta al disposto dell’art. 21 Cost. it. e soggiace pertanto – come tutte le manifestazioni del pensiero – ai vincoli formati da tale “argine”⁴⁹. Quest’ultimo non assume invece alcun rilievo allorché il singolo scienziato non intenda diffondere le proprie scoperte – come rimane astrattamente possibile – o mantenga la discussione solo all’interno della propria comunità⁵⁰.

Il libero esplicarsi della scienza – senza costrizioni e impedimenti provenienti da istanze *lato sensu* politiche – non significa quindi che sia vigente, nei suoi confronti, un salvacondotto che le consenta d’intaccare a piacimento altri interessi costituzionali. Possono dunque essere stabiliti dei limiti; trattandosi di circoscrivere una libertà costituzionale, essi andranno indicati dalla legge e dovranno altresì essere sottoposti a un «giudizio di ragionevolezza “aggravato”», aggiungendosi ai consueti ingredienti di tali verifiche anche la conformità ai risultati acquisiti dalla stessa comunità scientifica⁵¹.

Appare quindi più che giustificata la conclusione per la quale «la ricerca teorica, la sperimentazione delle ipotesi scientifiche, la diffusione delle teorie e lo sfruttamento economico dei “prodotti” scientifici sono aspetti molto diversi e non assimilabili tra loro»⁵². Come tali, essi esigono risposte ragionevolmente diverse da parte dell’ordinamento: ognuno di essi potendo prevalere (o soccombere) in ragione della “forza” delle altre prerogative coinvolte nelle varie circostanze.

Dalla Costituzione si evince dunque una tutela della libertà scientifica che potremmo definire “a plurimi cerchi concentrici”: a seconda dell’attività scientifica concretamente in esame vanno individuate zone assolutamente aliene ai controlli o, di contro, suoi spazi di manovra più circoscritti e condizionati. Un *puzzle* di questioni e di prospettive che non è dunque affrontabile facendo riferimento (solo) alle disposizioni costituzionali specificamente dedicate alla scienza, né considerando la ricerca (e le sue applicazioni) quale «un bene omogeneo» e sempre uguale a se stesso⁵³.

⁴⁸ Punto 3 del *Considerato in diritto*. Vi si afferma altresì che chi opera ex art. 33 Cost. it. deve pur sempre agire «entro condizioni tali che ne risultino garantiti i diritti altrui ugualmente meritevoli di protezione costituzionale».

⁴⁹ Cfr. la sent. n. 59/1960, punto 6 del *Considerato in diritto*.

⁵⁰ A. MURA, *Art. 33 Cost.*, cit., 227 s.

⁵¹ Lo si coglierà meglio più oltre, ragionando di quanto sostenuto dalla Corte costituzionale, innanzi tutto, nelle sentt. n. 282/2002 e n. 151/2009: v. R. BIN, *Libertà della ricerca scientifica*, cit., 218 ss.

⁵² R. BIN, *La Corte e la scienza*, cit., 13.

⁵³ R. BIN, *La Corte e la scienza*, cit., 12 s.

4. La sperimentazione e i suoi “bilanciamenti”: gli esperimenti praticati sugli animali

Allontanandosi dagli “argini” costituzionali che proteggono – senza possibilità di “infiltrazioni” – la ricerca puramente teorica, altre solide barriere (benché meno “invalicabili” dei primi) tutelano dunque il “mondo della scienza” dalle esorbitanze normative (o d’altra natura) aventi a oggetto la disciplina delle sperimentazioni scientifiche. Al contempo, esse vettorialmente impediscono che la scienza proceda oltre talune soglie ragionevolmente stabilite.

Con simili attività si fuoriesce, infatti, dall’area della dimensione astratta della ricerca scientifica “pura”, invadendo campi in cui entrano prepotentemente in scena anche altri interessi di rilievo costituzionale: ad esempio, la protezione degli animali sottoposti alle indagini di laboratorio “in vivo” e degli embrioni, la tutela della salute dei soggetti umani che si prestano alle sperimentazioni giunte alle fasi cliniche, le aspettative di coloro che ne vengono esclusi e vorrebbero giovarsene, le opzioni di coscienza dei ricercatori che operano presso realtà in cui si svolgono pratiche sperimentali controverse, l’interesse di chi attende le cure più idonee per le patologie che lo perseguitano (e l’elenco potrebbe senz’altro continuare)⁵⁴.

Il terreno su cui ci si muove appare quindi assai delicato: è infatti senz’altro corretto sostenere che le ipotesi e le tesi scientifiche, senza un’adeguata sperimentazione “sul campo”, si riducono a ben poca cosa; al contempo, però, è evidente che la messa in pratica delle teorie scientifiche inevitabilmente impone la tutela di chi reca altri interessi costituzionalmente coinvolti nel caso. Può così placidamente concludersi che «non ogni tipo di sperimentazione deve necessariamente essere protetta, e forse neppure ammessa»⁵⁵, mentre una simile conclusione non intercetta certo la ricerca teorica.

Analizzando l’esito di due esempi di tal fatta giunti sino alla Consulta – e da questa definiti in modi radicalmente diversi – si possono meglio penetrare tali dinamiche.

Una prima palestra entro la quale porre “sotto sforzo” un simile approdo si rinviene riflettendo sui dibattiti sollevati dalla sperimentazione animale. Come noto, questo è un terreno di confronto alquanto “scabroso”: oggetto di difesa a oltranza da parte di alcuni, così come sottoposto a un’altrettanto radicale avversione da parte di altri.

Senza entrare nel merito di un tale dissidio, è comunque evidente che simili posizioni “estreme” e contrapposte scaturiscono dalla tendenza a “leggere” il problema concentrando l’attenzione sulla tutela di (solo) alcuni degli interessi costituzionali in rilievo nel caso, contemporaneamente azzerando la considerazione di altre prerogative pur coinvolte nella medesima fattispecie.

Entrambi questi atteggiamenti “radicali” si collocano però (e inevitabilmente) al di là di una corretta comprensione e applicazione della Carta: essi non procedono, cioè, alla calibrata presa in carico di tutte le prerogative profondamente immerse nel tema in discussione. Tali approcci escludono, in-

⁵⁴ Si pensi solo all’ampio e lacerante dibattito avente a oggetto la c.d. gestazione o gravidanza per altri (definita altresì “surrogazione di maternità” o “utero in affitto”), ove la stessa terminologia utilizzata dai commentatori denuncia la visione (negativa, positiva o possibilista) che si ha di una simile pratica. Si v., ad esempio, gli interventi (molto diversamente orientati) proposti nel *Focus* della rivista online *Genlus - Rivista di studi giuridici sull’orientamento sessuale e l’identità di genere*, 2, 2017, 6 ss. e su *BioLaw Journal*, 2, 2016, 1 ss. Sul tema si rinvia al saggio di G. BERCELLONA, *Diritto e pregiudizio: il legislatore, i giudici e la Corte alla prova della PMA*, frutto della medesima ricerca spagnola entro la quale si colloca anche questo articolo e in corso di pubblicazione.

⁵⁵ R. BIN, *La Corte e la scienza*, cit., 13.



somma, un corretto e ponderato bilanciamento tra (tutti) i diritti coinvolti nel caso e contemplati nel testo costituzionale; essi deviano invece verso impostazioni integraliste e irriducibili.

È perciò utile muovere proprio dal caso della “sperimentazione animale” anche perché, al proposito, abbiamo a disposizione sia un collaudato e strutturato formante legislativo, sia un’illuminante pronuncia della Corte costituzionale (la sent. n. 166/2004). Si tratta inoltre di un esempio in cui i profili della scienza come “oggetto” di disciplina e come “soggetto” da prendere in considerazione a fini normativi o decisorii tendono a sovrapporsi.

Con la pronuncia appena menzionata la Corte colpisce pertanto la legge della Regione Emilia-Romagna, la quale introduceva ostacoli decisamente aggravati e praticamente insormontabili allo svolgimento delle sperimentazioni animali (elevando di non poco le barriere predisposte dalla disciplina nazionale). Nel sancirne l’illegittimità, la Corte le contrappone dunque le più equilibrate scelte trasposte nella legislazione statale allora vigente in materia (e successivamente modificata in senso anche più – e forse troppo – restrittivo)⁵⁶.

A parte la *quaestio* relativa al riparto di competenze tra Stato e Regione in materia – non rilevante ai nostri fini⁵⁷ – gli interessi in competizione nella circostanza venivano (opportunamente) isolati dalla Corte nella «massima tutela» comunque da assicurare agli animali utilizzati a fini scientifici, sperimentali e didattici; nel fatto che gli animali da affezione, usati a questi scopi, debbano essere solo quelli specificamente allevati in vista di un simile utilizzo; nell’esigenza di perseguire comunque «l’interesse collettivo alle attività di sperimentazione», ritenute davvero «indispensabili, *sulla base delle attuali conoscenze di tipo scientifico*»⁵⁸; nelle collegate garanzie rappresentate dalla necessità di ottenere specifiche autorizzazioni ministeriali ove s’intenda svolgere le pratiche in esame (le quali saranno quindi concesse «nell’esclusiva ipotesi che obiettivo di tali attività siano verifiche medicobiologiche essenziali e gli esperimenti su altri animali non rispondano agli scopi dell’esperimento»)⁵⁹. Un ulteriore interesse calibrato dalla legge statale si rintracciava, poi, nella prevista possibilità che i ricercatori opponessero obiezione di coscienza⁶⁰.

Alla radicalità dell’opzione *iper*-animalista – sposata dal legislatore regionale – e alle tesi *iper*-scientiste di chi vorrebbe “di tutto e di più”, la Corte contrappone, dunque, un ben diverso atteggiamento, rintracciato nella stessa trama della legge statale: quest’ultima ha infatti predisposto – prima

⁵⁶ Si trattava del d. legisl. n. 116/1992. In materia è successivamente entrato in vigore il d. legisl. n. 26/2014, ancora più preciso e “calibrato”. In entrambi i casi si dava con ciò attuazione a specifiche direttive dell’UE. Anzi, il d. legisl. n. 26 pare andare anche al di là di ciò che viene tutelato in Paesi che hanno addirittura il richiamo alla dignità animale in Costituzione. Esso reca infatti una disciplina molto complessa e dettagliata: alcune delle sue previsioni costituiscono infatti un *unicum* nel panorama europeo, al punto da esser state ritenute penalizzanti per la ricerca italiana nel contesto internazionale. Da ciò deriva l’avvio di una procedura di infrazione nei confronti dell’Italia che ha determinato la continua proroga del termine di entrata in vigore delle restrizioni, inizialmente fissato al 1° gennaio 2017 e da ultimo prorogato con il d.l. n. 183 del 31 dicembre 2020 al 1° gennaio 2022. Sulla sperimentazione clinica di medicinali per uso umano si v. ora il d. legisl. n. 52/2019.

⁵⁷ Su questi aspetti si rinvia a S. MANGIAMELLI, *Il riparto Stato-Regioni tra assetto delle materie e disciplina delle fonti*, in www.forumcostituzionale.it (2004).

⁵⁸ Corsivo non testuale.

⁵⁹ Punto 6 del *Considerato in diritto*.

⁶⁰ La relativa tutela è stata introdotta dalla legge n. 413/1993.

e anche dopo la pronuncia della Corte – una dettagliata «mappa degli interessi in gioco, valutando», poi,

«quanto la protezione di uno comprima la tutela dell'altro, badando che nessuno venga interamente sacrificato, che il sacrificio sia proporzionato, che non vi siano soluzioni meno costose che limitino il sacrificio richiesto, che comunque il sacrificio non tocchi i “contenuti essenziali” del diritto o interesse in questione»⁶¹.

In definitiva, una vera *summa* dei criteri mediante i quali svolgere corrette operazioni di bilanciamento: l'esito è nel senso di consentire la sperimentazione scientifica sugli animali – avvalorata dalla stragrande maggioranza dei ricercatori – ammettendo perciò che si proceda anche oltre il “cerchio” della ricerca puramente teorica: ciò viene tuttavia corredato da una serie di solidi paletti che certamente proteggono dalle possibili esorbitanze della ricerca applicata così come dall'inconsulta previsione di divieti draconiani. Un punto d'equilibrio che, come ammette la stessa Corte, potrà anche evolvere nel tempo, ove mutassero le conoscenze scientifiche in materia.

5. Segue. La Corte “cambia cavallo” e non censura un errato bilanciamento legislativo: il caso della sperimentazione sugli embrioni

Come ogni disegnatore di “mappe”, anche la Corte può nutrire dubbi sul tracciato da vergare sulla carta o imboccare traiettorie non proprio coerenti con i tragitti già disegnati.

Esattamente antitetica rispetto alla vicenda appena illustrata pare pertanto la posizione che essa ha assunto con riguardo alla disciplina di un altro ambito di ricerca alquanto “sensibile” e “divisivo”: la sperimentazione sugli embrioni umani. Anche in questa circostanza si era quindi al cospetto di fattispecie in cui la scienza assume sia il ruolo di “oggetto”, sia, contemporaneamente, quello di “soggetto” di disciplina.

Nella sent. n. 84/2016 la Corte affronta dunque la *quaestio* promossa avverso la roboante normativa italiana che introduce il «divieto assoluto di qualsiasi ricerca clinica e sperimentale che non sia finalizzata alla tutela dell'embrione stesso»⁶². Essa giunge però, in tal caso, a conclusioni decisamente “ostili” alla libertà di ricerca orientata al “bene comune”, pur quando le si chiedeva comunque di circoscriverne l'operatività in modo da tutelare proporzionalmente anche altri interessi di rilievo costituzionale. Le si chiedeva, cioè, di bilanciarli adeguatamente, cassando le nette semplificazioni del legislatore.

In altri termini, la Corte pare dunque respingere, nel caso, esattamente il “modo di fare e pensare” che essa stessa aveva adottato nella sua sentenza sulla sperimentazione animale. In questa circostanza la Corte «sposa [infatti] una concezione discussa e discutibile di “vita” e di “persona”», muovendo dal presupposto legislativo (del tutto ideologico e assiologico) per cui l'embrione e la stessa

⁶¹ R. BIN, *La Corte e la scienza*, cit., 15.

⁶² Art. 13, commi 1, 2 e 3 della legge n. 40/2004.



blastocisti⁶³ siano da assumersi quali “uno di noi”⁶⁴; da ciò scaturisce la sua “tolleranza” verso proibizioni assolutamente rigide e valide *erga omnes*⁶⁵.

Con il suo divieto senza graduazioni, la disciplina italiana della materia implementa di certo un’opzione miope ed “estrema”; essa evidenzia – come molte altre disposizioni della legge n. 40/2004 (ormai assunta a un autentico “caso di scuola”)⁶⁶ – il più profondo «vizio d’origine» di quest’ultima: aver preteso di sostituire i valori, i principi e il *modus operandi* che caratterizzano «gli ordinamenti costituzionali liberal-democratici con un fondamento d’autorità»⁶⁷ senza sfumature.

Nella circostanza è proprio il giudice rimettente a perseguire dunque il “giusto mezzo”, invocando, cioè, una congrua ponderazione tra i valori in gioco che sfrangiasse le posizioni più estreme sposate dalla legge e incarnasse – all’opposto – un assennato equilibrio tra i numerosi interessi costituzionali che punteggiano la materia: tra questi emergono senz’altro la libertà di ricerca, la tutela della salute, la protezione degli embrioni nella “giusta misura”. L’ordinanza di rimessione del Tribunale di Firenze pratica, cioè, la strada già battuta dalla Corte nella sua costante giurisprudenza e plasticamente riversata nella motivazione della sent. n. 166/2004: è questa la bussola che ha ispirato il giudice *a quo* ma che la Corte disattende in modo plateale.

Il rimettente sollecitava pertanto una sentenza additiva che riplasmasse la norma impugnata, temperandone l’assolutezza proibizionista e le sue inevitabili conseguenze. L’obiettivo consisteva nel permettere – una volta ottenuto il *placet* degli aspiranti genitori – la «ricerca scientifica bio-medica» sugli embrioni giacenti, «in funzione (anche) della tutela della salute come diritto fondamentale dell’individuo e interesse della collettività»⁶⁸. Attività da svolgersi inoltre – ed era un altro limite di non poco momento – nei confronti di embrioni non già appositamente (e strumentalmente) concepiti a fini di ricerca, bensì soltanto nei confronti di quelli non più impiegabili nelle pratiche di procreazione assistita (benché originariamente creati per tali scopi)⁶⁹; a ciò si sarebbero potuti e dovuti aggiungere poi altri controlli e garanzie procedurali. Veniva in tal modo delineata un’alternativa ragionevole all’altrimenti sterile attesa del loro inutile decomporsi ma anche all’opposta pretesa di poterne crearne a piacimento e per un qualsiasi scopo (anche scientifico).

È evidente che il giudice *a quo* reagiva in tal modo alla volontà della legge di procedere a una

«completa negazione delle esigenze individuali e collettive sottese all’attività di ricerca scientifica, proprio in quei settori quali la terapia genica e l’impiego delle cellule staminali embrionali che la comunità medico-scientifica ritiene tra le più promettenti per la cura di numerose e gravi patologie»⁷⁰.

⁶³ Ossia quella fase di sviluppo che taluno definisce addirittura pre-embrionale.

⁶⁴ R. BIN, *Libertà della ricerca scientifica*, cit., 224.

⁶⁵ Sul punto si v. le osservazioni svolte da Simone Penasa in questo fascicolo, § 2.

⁶⁶ Sulla sequenza di decisioni costituzionale che ne ha letteralmente rivoluzionato i contenuti (riportando la relativa disciplina nell’alveo dei principi costituzionali e dei diritti fondamentali da essa inizialmente violati) si rinvia, nel dettaglio, al sito <https://www.biodiritto.org/Dossier/Come-e-cambiata-la-legge-40-2004-2017>.

⁶⁷ G. D’AMICO, *Le vicende della legge n. 40 del 2004 come esperienza paradigmatica del costituzionalismo contemporaneo*, in S. AGOSTA, G. D’AMICO, L. D’ANDREA (a cura di), *La Procreazione Medicalmente Assistita. Bilancio di un’esperienza. Problemi e prospettive*, Napoli, 2017, 42.

⁶⁸ Punto 2.1 del *Considerato in diritto*.

⁶⁹ C. CASONATO, *Sensibilità etica e orientamento costituzionale. Note critiche sulla sent. n. 84 del 2016*, in *BioLaw Journal*, 2, 2016, 162 s.

⁷⁰ Punto 8 del *Considerato in diritto*.

Tra le righe, pare altresì evidente come il rimettente trasferisse in questi ambiti quanto analogamente ispira la disciplina dei trapianti, laddove il soggetto che versi in uno stato di morte cerebrale non viene lasciato deperire senza costruito, venendogli invece riconosciuta la dignità di poter assolvere ai suoi doveri verso gli altri attraverso il dono solidale dei propri organi (ex art. 2 Cost.)⁷¹.

Chi, nel caso, si allontana non poco dal percorso che essa stessa ha contribuito a forgiare in altre sue sentenze pare invece essere la Consulta.

Con una sequela di argomentazioni alquanto friabili, essa si orienta infatti per una decisione d'inammissibilità della *quaestio*, trincerandosi oltre lo schermo della discrezionalità del legislatore⁷²: fissa addirittura un suggestivo catalogo delle opzioni e dei "bivi concettuali" rimessi alla sensibilità di quest'ultimo, allorché esso decidesse di porre mente al problema optando per una soluzione più ragionevole⁷³.

Ciò, tuttavia, non significa affatto che (all'atto pratico) essa abbia "deciso di non decidere" (come potrebbe apparire): così operando essa avalla infatti, *sine die*, le scelte del Parlamento⁷⁴. Anche perché non le mancava certo la possibilità di ricorrere a strumenti decisori meno arrendevoli. Li avrebbe potuto estrarre dalla sua sempre più folta faretra di "risorse" già sfruttate proprio con l'intento di non rimanere a braccia conserte pur a fronte dell'inerzia del Parlamento, senza però "urtarne" troppo intensamente la suscettibilità⁷⁵. E, nel caso, avrebbe avuto addirittura a disposizione "rime" immediatamente utilizzabili ai fini di una sua efficace pronuncia manipolativa⁷⁶, o, quanto meno, esistevano evidenti spazi per un'additiva di principio.

Il fatto che la *quaestio* rimandi a un tema «gravido di implicazioni etiche oltre che giuridiche» – e che da ciò essa ne ricavi un ostacolo al proprio intervento – dovrebbe in realtà interessare la Corte solo (e

⁷¹ Tra i tanti che hanno proposto una tale (convincente) similitudine si v. C. TRIPODINA, *Studio sui possibili profili di incostituzionalità della legge n. 40 del 2004*, in *Diritto pubblico*, 2004, 521 s.

⁷² «Quale interprete della volontà della collettività», «tenendo conto degli orientamenti e delle istanze che apprezzi come maggiormente radicati, nel momento dato, nella coscienza sociale» (punto 11 del *Considerato in diritto*).

⁷³ Punto 11 del *Considerato in diritto*.

⁷⁴ La Corte legittima, cioè, anche gli orientamenti del tutto contrari alla ricerca sugli embrioni "sempre e comunque": v. criticamente A. RUGGERI, *Questioni di costituzionalità inammissibili per mancanza di consenso tra gli scienziati, (a margine di C. cost. n. 84 del 2016, in tema di divieto di utilizzo di embrioni crioconservati a finalità di ricerca)*, in *BioLaw Journal*, 2, 2016, 247.

⁷⁵ Si pensi solo al dibattito suscitato dalla sent. n. 242/2019 (che pone termine al c.d. "caso Cappato"), ove la Corte introduce, di fatto, una disciplina dell'aiuto al suicidio del malato sofferente, capace e consapevole, dopo aver affermato che le scelte in materia spettano al Parlamento, ma rinviando l'udienza a una data *ad hoc*, così prefigurando una sua futura decisione d'accoglimento (cfr. l'ord. n. 207/2018): tra i tantissimi commenti sia consentito rinviare a P. VERONESI, *La Corte costituzionale "affina", "frena" e "rilancia": dubbi e conferme nella sentenza sul "caso Cappato"*, in *BioLaw Journal*, 1, 2020, 5 ss. Sull'abbandono, sempre più visibile da parte della Corte, della teoria delle "rime obbligate" quale presupposto essenziale delle sentenze manipolative (anche e specialmente in materia penale) e per l'approdo a una più lasca eventualità che si adottino pronunce additive anche solo in presenza di rime meramente "possibili", si v. A. PUGIOTTO, *Cambio di stagione nel controllo di costituzionalità sulla misura della pena*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2, 2019, 785 ss. Per una serrata critica a queste e ad altre strategie decisorie implementate dalla Corte negli ultimi anni si v. A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2019, 251 ss.

⁷⁶ Facendo ricorso alle normative già disponibili in materia di sperimentazione umana, ad esempio.



soltanto) il giusto: essa non ha del resto espresso ansie analoghe allorché ha definito altre vicende intrise di analoghi intrecci problematici⁷⁷.

Ben più significativo appare invece il fatto che quanto ospitato nelle maglie della legge n. 40/2004 palesemente confligga con la più completa tavolozza dei valori e degli interessi costituzionali troppo grossolanamente manovrati e azzerati dalla normativa impugnata⁷⁸.

Né convince il richiamo al fatto che il conflitto «tra il diritto della scienza», «i vantaggi della ricerca ad esso collegati» e «il diritto dell’embrione», affondi in un terreno sul quale «i giuristi, gli scienziati e la stessa società civile sono profondamente divisi»⁷⁹. Una “frattura” che la Corte addirittura esalta, elencando piuttosto atipicamente – e nel dettaglio – gli argomenti praticati dai sostenitori dell’una e della contraria tesi⁸⁰: un dissidio che – con il suo substrato prevalentemente ideologico e religioso – sarebbe ingenuo pensare possa ricomporsi o coagularsi in una futura unanimità⁸¹.

La Corte ignora dunque tutti quegli elementi che paiono, invece, assolutamente centrali al fine di mettere correttamente a fuoco la *quaestio* sottoposta alla sua attenzione.

È il caso per cui, nella circostanza, si discutesse di embrioni non più impiantabili e, quindi, non più utilizzabili in vista del progetto procreativo per cui erano stati concepiti⁸²; che in Italia sia comunque già consentito svolgere ricerche sperimentali sulle linee embrionali importate dall’estero⁸³; che la maggioranza degli scienziati abbia più volte segnalato l’opportunità di procedere a indagini sperimentali non solo sulle cellule staminali pluripotenti indotte “per regressione”, ma anche sulle cellule staminali embrionali “in senso stretto”⁸⁴: tutti fattori la cui corretta presa in carico avrebbe illuminato di una luce più intensa la centralità da riservare, nel caso, agli artt. 9, 32 e 33 Cost.⁸⁵.

Questa pronuncia evidenzia perciò come, al cospetto di questioni scientifiche controverse, ma ancor di più a fronte di troppo esasperate implicazioni politiche ed etico-religiose, aventi riflessi sulla stessa pubblica opinione, acquisti massimo rilievo l’articolato «contesto fattuale» in cui va immersa la deci-

⁷⁷ Lo ricorda esplicitamente C. CASONATO, *Sensibilità etica e orientamento costituzionale*, cit., 160. Taluni casi, assai noti, sono quelli della sent. n. 27/1975 (in materia di aborto), delle sentt. nn. 151/2009, 162/2014 e 96/2015 (sulla legge n. 40/2004, in materia di procreazione assistita), della sent. n. 242/2019 in materia di fine vita. Si v. G. SORRENTI, *Note minime sul rapporto tra ius, ethos e scienza*, in S. AGOSTA, G. D’AMICO, L. D’ANDREA (a cura di), *La Procreazione Medicalmente Assistita*, cit., 371, che opportunamente menziona anche la sent. n. 414/1995 (sulla definizione di morte cerebrale). Non a caso, proprio chi supporta le conclusioni alle quali giunge la Corte nella sentenza di cui si discute nel testo, lamenta il fatto che essa non abbia adottato le medesime coordinate nelle altre pronunce che hanno letteralmente demolito i pilastri portanti della legge n. 40/2004: si v., ad esempio, G. RAZZANO, *Corte cost. n. 84/2016, sulla tutela dell’embrione e l’interesse della ricerca scientifica: una sentenza ispirata alla prudentia?*, in *BioLaw Journal*, 2, 2016, 223 ss.

⁷⁸ G. SORRENTI, *Note minime*, cit., 372.

⁷⁹ Punto 8.1 del *Considerato in diritto*.

⁸⁰ Punti 10.1 e 10.2 del *Considerato in diritto*.

⁸¹ A. RUGGERI, *Questioni di costituzionalità inammissibili per mancanza di consenso tra gli scienziati*, cit., 251.

⁸² Oltre alla già citata presa di posizione di C. CASONATO, si v. anche, tra gli altri, A. RUGGERI, *Questioni di costituzionalità inammissibili per mancanza di consenso tra gli scienziati*, cit., 251 s.

⁸³ E. DOLCINI, *Ricerca su cellule staminali embrionali importate dall’estero e legge penale italiana*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2006, 453 ss.

⁸⁴ C. CASONATO, *Sensibilità etica e orientamento costituzionale*, cit., 165 s.

⁸⁵ *Ibidem*, 162 ss.

sione richiesta alla Corte⁸⁶. Si tornerà su questo profilo anche più oltre⁸⁷: sin d'ora può dirsi però che spesso, in tali circostanze, un fattore prevale dunque sugli altri, e non è affatto detto che vinca necessariamente “il migliore”. Le esigenze e i risultati della scienza, manovrati dal giudice delle leggi e dal legislatore, vengono cioè spesso filtrati e adattati in base, per esempio, alle ipotesi politiche che si contendono “violentemente” il campo, alla difficoltosa comprensione di ciò che è già assodato sul piano scientifico, alle troppo esasperate posizioni emerse in seno all'opinione pubblica, alla coscienza sociale e alla stessa comunità scientifica: elementi che vengono a formare una consistente “massa d'urto” e possono dunque indurre la giurisprudenza costituzionale ad assumere un atteggiamento più o meno netto e deciso in un senso o nell'altro.

La scienza può così diventare, di volta in volta, l'effettiva protagonista nel tarare la bilancia maneggiata dal legislatore e (poi) dalla Corte, così come – all'opposto – venire proditoriamente collocata nelle “retrovie”. Il dato scientifico entra insomma in gioco, nel ragionamento politico-giuridico, quale un elemento accanto agli altri nell'*iter* logico delle scelte normative e delle decisioni che pur lo chiamano in causa⁸⁸: talvolta esso finisce così per supportare, *a fortiori*, l'opportunità di pronunce di accoglimento; altre volte – specie se non ben “compreso” o troppo efficacemente avversato – risulta invece soccombere.

È quanto accade proprio nel caso in analisi: la volontà di non invadere un terreno che si vuole riservato alle sole scelte legislative lascia infatti intonsa una previsione palesemente sbilanciata, irragionevole e controproducente. Un esito che evidenzia come, nella circostanza, la libertà di ricerca scientifica e il diritto alla salute non siano stati adeguatamente collocati nell'esatto *range* che loro compete⁸⁹.

6. Alla scienza (e non al diritto) ciò che spetta alla scienza

Le conclusioni sposate dalla Corte nella sent. n. 84/2016 – di sostanziale *favor* (o “indifferenza”) verso la scelta ideologica del legislatore tesa a limitare oltremodo taluni filoni di ricerca scientifica – appaiono ancor più fuori luogo se raffrontate ad altre sue prese di posizione in contesti forse meno problematici ma ugualmente divisivi.

⁸⁶ G. D'AMICO, *Scienza e diritto nella prospettiva del giudice delle leggi*, Messina, 2008, 97 s., il quale sottolinea come è proprio dall'acquisizione di tale “contesto” che andrà formandosi la regola che costituirà il parametro del giudizio. Si pensi a quanto accadde anche nella sent. n. 185/1998 sul c.d. “caso Di Bella”. La Corte decide senza alcun riferimento al fondamento scientifico del trattamento medico in discussione (che afferma essere incerto ma «non implausibile»), fondando la propria pronuncia solo sul «fatto legislativo» consistente nell'avvio della relativa sperimentazione. Questa ha creato aspettative negli affetti da patologie tumorali in stato avanzato, così da ritenersi illegittima la loro esclusione dal percorso sperimentale oltre che dalla disponibilità gratuita dei farmaci (creandosi discriminazioni fondate sulla disponibilità economica dei singoli).

⁸⁷ V. *infra* nelle Conclusioni.

⁸⁸ Per riflessioni più ampie si rinvia al mio *Le cognizioni scientifiche e la Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 2009, 605.

⁸⁹ Si v. le pronunce opportunamente citate e analizzate da S. PENASA, *Il dato scientifico nella giurisprudenza della Corte costituzionale: la ragionevolezza scientifica come sintesi tra dimensione scientifica e dimensione assiologica*, in *Politica del diritto*, 2015, 2, 295 ss., le quali talvolta conducono a decisioni d'illegittimità costituzionale ma altre – appunto – ad approdi simili a quelli di cui alla sent. n. 84/2016.

Valgano, in tal senso, i contenuti di una delle pronunce da essa adottate nel controverso “caso Di Bella”⁹⁰.

Nella sent. n. 121/1999 la Corte sviluppò infatti un concetto che avrebbe poi ulteriormente precisato e valorizzato in altre sue decisioni: in sintesi, non spetta né al legislatore, né ai giudici, stabilire se una terapia o una ricerca scientifica finalizzata alla cura abbiano efficacia o meno; solo gli scienziati possono pronunciarsi al proposito con cognizione di causa⁹¹. E benché, nel caso, fossero utilizzati, a mo’ di parametri, i soli artt. 23, 95, 97 e 102 Cost. it., parve sin da subito chiaro che a essere in palio era una posta assai più alta: la libertà di ricerca scientifica, la corroborata autorevolezza delle conclusioni raggiunte appoggiandosi agli *steps* del metodo galileiano (e non ad altro), gli effetti virtuosi che solo un simile approccio può determinare sul piano della salute individuale e collettiva perseguite dalla pratica medica.

Coerentemente, la Corte afferma perciò che costituisce un esercizio «abnorme» del potere giurisdizionale⁹², ogni tentativo di «rivalutazione dei giudizi resi dagli organismi tecnico-scientifici che hanno coordinato la sperimentazione»⁹³, inseguendo, va da sé, l’evidente scopo di sconfessarli. Obiettivi che devono quindi essere sottratti a qualsivoglia altro potere, fosse pure quello legislativo.

Ancora una volta si distingue dunque il “dentro” e il “fuori” da un “cerchio ideale” e protetto, avente contenuti che devono essere lasciati nell’assoluta disponibilità della scienza.

Per quest’ultima si delinea così un’altra “zona franca” rispetto alle potenziali aggressioni di qualsivoglia potere dello Stato.

7. Segue. “Deleghe di bilanciamento in concreto” (a favore della scienza)

Tale conclusione è corroborata da altre decisioni costituzionali, le quali esplicitano la stessa presa d’atto: taluni terreni d’azione propri alla scienza e alla medicina sono esclusi dal capriccioso e ideologico intervento legislativo, il quale può regolarne, al più, le applicazioni pratiche o sperimentali solo se entrassero concretamente in gioco altri interessi e diritti di rango costituzionale (da bilanciare adeguatamente).

In un ormai famosissimo passaggio contenuto nelle sentt. n. 282/2002 e n. 338/2003, la Corte sancisce quindi che

«salvo che entrino in gioco altri diritti o doveri costituzionali, non è, di norma, il legislatore a poter stabilire direttamente e specificamente quali siano le pratiche terapeutiche ammesse, con quali limiti e a quali condizioni. Poiché la pratica dell’arte medica si fonda sulle acquisizioni scientifiche e sperimentali, che sono in continua evoluzione, la regola di fondo in questa materia è costituita dalla autonomia e dalla

⁹⁰ La vicenda riguardava l’utilizzo di un particolare cocktail di farmaci (il c.d. “multitrattamento”) del quale si sostenevano le enormi potenzialità curative (in riferimento alle patologie tumorali) ma che non era stato sottoposto a una corretta sperimentazione scientifica (che poi ne rivelò l’inutilità). Il caso – opportunamente montato da talune parti politiche e presso l’opinione pubblica – diede il via a una serie di pronunce (anche costituzionali: oltre a quella citata di seguito nel testo si v. la sent. n. 185/1998).

⁹¹ R. BIN, *La Corte e la scienza*, cit., 21.

⁹² Punto 4 del *Considerato in diritto*.

⁹³ Punto 3 del *Considerato in diritto*.

responsabilità del medico che, sempre con il consenso del paziente, opera le scelte professionali basandosi sullo stato delle conoscenze a disposizione».

L'autonomia riconosciuta al medico e il suo «obbligo di tener conto dello stato delle evidenze scientifiche e sperimentali» già raggiunte – configurando tutto ciò un limite per la legittimità della sua azione – costituiscono, dunque, «il punto d'incrocio dei principi» che innervano la materia⁹⁴.

Esistono, quindi, margini d'intervento per il legislatore, ma questi non sono affatto illimitati. Egli può, ad esempio, stabilire procedure particolari per avviare e autorizzare trattamenti terapeutici a rischio, ma mai incidere sul «merito delle scelte terapeutiche in relazione alla loro appropriatezza»; questo non è un terreno sul quale possa esplicarsi una «pura discrezionalità politica», la quale deve quindi fondarsi sullo «stato delle conoscenze scientifiche ed evidenze sperimentali acquisite» per il «tramite di istituzioni e organismi – di norma nazionali o sovranazionali – a ciò deputati, dato l'essenziale rilievo che, a questi fini, rivestono “gli organi tecnico scientifici”»⁹⁵.

Men che meno sarebbe legittimo che il legislatore intervenisse a ostacolare la scienza (e le sue implementazioni) imponendo limiti dettati esclusivamente da visioni ideologiche “di parte” o da ipotesi etico-religiose, calate sul tavolo anche a scapito di altri beni costituzionalmente tutelati⁹⁶.

La Corte delinea dunque – in base alla Costituzione – una doppia sfera di autonomia privilegiata e rafforzata: quella degli organismi scientifici che svolgono le sperimentazioni – pur nei limiti già indicati allorché entrino in gioco altri beni costituzionalmente significativi – nonché quella dei medici, i quali, a valle, ne applichino opportunamente gli approdi («sempre con il consenso del paziente» e alla luce della particolare fisionomia del caso)⁹⁷.

Si profila quindi, per questi “operatori”, un'autentica “delega di bilanciamento in concreto”: la riserva, cioè, di un ambito d'azione esclusivo a favore degli esperti che si trovino a decidere nel luogo più vicino a quello in cui si accende il caso che occorre risolvere⁹⁸.

Sono approdi senz'altro “forti” – oltre che ragionati e misurati – ai quali la Corte non esita a ricorrere anche quando si trovi a inquadrare altri contesti sostanzialmente analoghi⁹⁹: autorevole segnale del

⁹⁴ Così nella sent. n. 282/2002, punto 4 del *Considerato in diritto*.

⁹⁵ Punto 5 del *Considerato in diritto*. Si ribadisce qui quanto affermato anche nella sent. n. 185/1998 sul “caso Di Bella” (che viene espressamente citata).

⁹⁶ R. BIN, *La Corte e la scienza*, cit., 19. V. anche E. CHELI, *Scienza, tecnica, diritto*, cit., 6.

⁹⁷ Sul ruolo sempre più pregnante assolto dal “consenso informato” – quale “nuovo” diritto fondamentale sgorgante dagli artt. 2, 13 e 32 Cost. – si v. la sent. n. 438/2008 e la sent. n. 353/2009.

⁹⁸ Sulla “delega di bilanciamento in concreto” (generalmente rivolta ai giudici) si v. l'intuizione di R. BIN, *Diritti e argomenti: il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992, 120 ss. L'applicazione di tale strategia decisoria con riguardo, però, al campo degli operatori sanitari, è stata già sottolineata nel mio *Le cognizioni scientifiche e la Costituzione*, cit., 607. Applica efficacemente questa categoria alla giurisprudenza costituzionale in materia biogiuridica anche S. PENASA, *Il dato scientifico nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 300 e 305. In senso del tutto analogo, ragiona di una «riserva di scienza» C. CASONATO, *La scienza come parametro interposto di costituzionalità*, cit., 6.

⁹⁹ Si v., ad esempio, le sentt. n. 151/2009, n. 162/2014 e n. 96/2015 sulla procreazione assistita (con la conseguente sent. n. 229/2015), in cui la delega è assegnata ai medici specialisti (v. tra gli altri C. CASONATO, *La scienza come parametro interposto di costituzionalità*, cit., 7); la sent. n. 188/2000, sulla definizione dell'elenco delle patologie tumorali per le quali si può accedere alla somministrazione gratuita dei farmaci, in cui si chiamano in causa gli «organi tecnico scientifici della sanità»; la sent. n. 307/2003 sull'inquinamento elettromagnetico (che si rifà agli organi competenti); la sent. n. 8/2011, sull'utilizzo dei farmaci *off-label* (punto

fatto che tale sbocco incarna un “punto fermo” della sua giurisprudenza. Si tratta senz’altro dell’atteggiamento consono a un ordinamento democratico e “illuminista”, specie a fronte di scelte difficili quando non addirittura «tragiche» o, in vario modo, dirompenti¹⁰⁰.

8. Il “credito” riconosciuto al legislatore e il sindacato sulla “ragionevolezza scientifica” delle leggi

Dai casi appena presi in esame emerge dunque come la legge – in quanto frutto di scelte discrezionali talvolta dettate da ragioni squisitamente politiche – possa spesso entrare in collisione con gli approdi della scienza variamente intesa, con gli esiti delle più collaudate sperimentazioni scientifiche e con le conseguenti acquisizioni della medicina; in altra prospettiva, essa potrebbe inoltre essere tentata di violare le condizioni richieste (e garantite) affinché queste attività si svolgano in modo consono ai principi costituzionali, frapponendo ostacoli non giustificati.

Analizzando la più consolidata (e convincente) giurisprudenza costituzionale in materia, ne deriva che se le stesse acquisizioni scientifiche devono essere assunte dal legislatore nei modi (e nei limiti) anzidetti¹⁰¹, ciò comporta che esse debbano essere utilizzate altresì quali parametri dei giudizi sulle leggi che ne ignorino (o ne contrastino irragionevolmente) gli esiti¹⁰². Assumendo cioè la scienza quale “soggetto” *tout court* del “fare diritto”¹⁰³.

Sotto un altro punto di vista, le acquisizioni scientifiche e tecnologiche possono entrare in campo anche quali inevitabili stimoli e «motori» dell’interpretazione legislativa e costituzionale, così da consentire magari “oggi” quel che “ieri” non era neppure pensabile in base alle medesime norme e ai “fatti scientifici” allora a disposizione¹⁰⁴.

Sono questi gli ambiti in cui può esprimersi quel sindacato sulla «ragionevolezza scientifica delle leggi», il quale realizza un ulteriore capitolo del più generale controllo di ragionevolezza sempre più

1.1.3 del *Considerato in diritto*), la sent. n. 5/2018 sulla reintroduzione delle vaccinazioni obbligatorie, che si fonda su quanto avallato dagli esperti (punto 7.2.2 del *Considerato in diritto*).

¹⁰⁰ G. CALABRESI, P. BOBBIT, *Scelte tragiche*, Milano, 1999, *passim*.

¹⁰¹ La scienza costituisce cioè un fattore di determinazione e costante rinnovamento del diritto: G. D’AMICO, *I dubbi della scienza al vaglio della Corte costituzionale: dalle incertezze della scienza alle certezze del diritto*, in A. D’ALOIA (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali*, cit., 261. V. altresì, dello stesso A., *Le vicende della legge n. 40 del 2004 come esperienza paradigmatica del costituzionalismo contemporaneo*, cit., 41 s.

¹⁰² V., ad esempio, C. CASONATO, *La scienza come parametro interposto di costituzionalità*, cit., spec. 8 ss. C. DI COSTANZO, A. SIMONCINI, *Il contributo della Corte costituzionale*, cit., 209, ragionano, a tal proposito, di una «relazionalità cognitiva» (tra il giudice delle leggi e le conoscenze scientifiche).

¹⁰³ In tali operazioni la Corte potrà ora fare uso del suo recente intervento sulle sue *Norme Integrative* che regolano il processo costituzionale (gennaio 2020): con esse si è infatti regolamentata la figura degli *amici curiae* nonché la possibilità che la Corte consulti «esperti di chiara fama» ove «ritenga necessario acquisire informazioni attinenti a specifiche discipline». Si v., *ex multis*, G. BATTAGLIA, *Dall’intervento di terzi a Strasburgo all’“apertura” del processo costituzionale*, in *Studium iuris*, 12, 2020, 1485 ss.

¹⁰⁴ Si v., più distesamente, P. VERONESI, *Uno statuto costituzionale del corpo*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (dir.), *Trattato di Biodiritto*, tomo 1 - *Il governo del corpo*, a cura di S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C.M. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI, Milano, 2011, 139 ss.

spesso praticato dalla Consulta¹⁰⁵. La scienza può così essere configurata quale un vero «parametro interposto di costituzionalità»¹⁰⁶, e la legge di volta in volta sotto esame essere quindi sottoposta a un penetrante «giudizio scientifico» che consenta di metterne in risalto l'illegittimità¹⁰⁷: un vero e proprio «vincolo modale», la cui «intensità» finisce per essere «influenzata dal livello di “stabilità” o di incertezza del presupposto scientifico»¹⁰⁸.

Si tratta di approcci i quali paiono ricalcare – *mutatis mutandis* – quanto elaborato dalla Corte nella sua giurisprudenza sull'illegittimità dei decreti legge adottati in assenza dei presupposti previsti dall'art. 77 Cost. it. In tali sue pronunce essa ha infatti più volte chiarito che è possibile sancirne l'incostituzionalità solo in quanto sia palese l'«evidente mancanza» dei loro requisiti¹⁰⁹.

Assai simile pare dunque l'atteggiamento che la Corte adotta nella sua giurisprudenza sull'illegittimità delle leggi che contrastino con le sicure risultanze della scienza. Essa – di norma – muove pertanto da una sorta di «presunzione favorevole» circa la ricezione dei dati scientifici operata dal legislatore¹¹⁰. Tale punto di partenza può essere tuttavia disatteso in presenza di un «contrasto con [...] sicuri riferimenti scientifici o la forte rispondenza alla realtà delle situazioni che il legislatore ha inteso definire». Perché avvenga ciò occorre dunque che «i dati sui quali la legge riposa siano incontrovertibilmente erronei o raggiungano un tale livello di indeterminatezza da non consentire in alcun modo un'interpretazione ed un'applicazione razionali da parte del giudice»¹¹¹. Solo ove siano in discussione approdi scientifici assolutamente certi possono perciò imporsi all'attività discrezionale del legislatore taluni (solidissimi) limiti. Per verificare ciò la Corte dovrà dunque rifarsi alle più diffuse e consolidate acquisizioni della scienza¹¹², intendendo quest'ultima come la disciplina fondata sul rigore del metodo scientifico¹¹³.

¹⁰⁵ Si v. S. PENASA, *Il dato scientifico nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 284, nonché, da ultimo, S. TROILO, *La Corte costituzionale e le questioni tecnico-scientifiche in materia sanitaria*, in *Quaderni costituzionali*, 2020, 353. Ragiona – analogamente – di «un'istanza di razionalità scientificamente orientata» che si esprime ed è immanente al diritto costituzionale, A. SPADARO, *Sulle tre forme di “legittimazione” (scientifica, costituzionale e democratica) delle decisioni nello Stato costituzionale contemporaneo*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali*, cit., 273.

¹⁰⁶ C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, Torino, 2012, 177 s.

¹⁰⁷ G. GEMMA, *Giurisprudenza costituzionale e scienza medica*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali*, cit., 37 s., che ricostruisce i tratti di tale giudizio ancorandosi al criterio della “pertinenza”.

¹⁰⁸ A. D'ALOIA, voce *Biodiritto*, in U. POMARICI, *Atlante di filosofia del diritto*, II, Torino, 2012, 56.

¹⁰⁹ Come noto, questa giurisprudenza è stata inaugurata dalla sent. n. 29/1995 e ha avuto una delle sue più recenti applicazioni nella sent. n. 5/2018 (alla quale si rinvia per i riferimenti alle ulteriori decisioni costituzionali in materia). Per il rilievo che i dati scientifici assumono ormai anche per giudicare della legittimità dei decreti legge v. S. TROILO, *La Corte costituzionale e le questioni tecnico-scientifiche*, cit., 365, che porta a esempio la sent. n. 5/2018.

¹¹⁰ R. BIN, *La Corte e la scienza*, cit., 6.

¹¹¹ Così nella sent. n. 114/1998, punto 5 del *Considerato in diritto*. Altri esempi in tal senso si ritrovano nella sent. n. 323/2008, punto 2.2 del *Considerato in diritto* (ove si evoca il riferimento al dato scientifico più aggiornato), e nella sent. n. 307/2003, punto 7 del *Considerato in diritto*. Riferimenti al dato scientificamente provato si trovano anche nella sent. n. 55/2019 (sul Talidomide). Un tale approccio sarebbe anche presente nella giurisprudenza costituzionale tedesca: R. BIN, *Diritti e argomenti*, cit., 331 s. Su questo punto si v. ora anche S. TROILO, *La Corte costituzionale e le questioni tecnico-scientifiche*, cit., 360 s.

¹¹² M. LUCIANI, *Relazione di sintesi*, cit., 623.

¹¹³ G. D'AMICO, *Le vicende della legge n. 40 del 2004*, cit., 40 s.

È la strada praticando la quale la Corte può colpire l'illegittimità di scelte legislative evidentemente immotivate e irragionevoli sotto il profilo scientifico¹¹⁴. Pronunce in cui la Corte acquisisce dati scientifici mediante le allegazioni dei giudici *a quibus*, da proprie fonti informali, in quanto ritenga che esse facciano ormai parte di un patrimonio di conoscenze comuni nonché, a decorrere dal gennaio 2020, mediante il coinvolgimento diretto di esperti o l'ausilio di *amici curiae*¹¹⁵. Atteggiamento che, soprattutto in passato, non ha escluso del tutto il rischio che la Corte adeguasse il proprio responso a soluzioni scientifiche non proprio aggiornate¹¹⁶.

Un modo di fare che si ripropone – in direzione contraria – allorché le leggi vengono “salvate” dalla Corte proprio in quanto la soluzione adottata dal legislatore sia pianamente suffragata da quanto si evince anche dalla scienza¹¹⁷.

Ma questi sono percorsi argomentativi e approdi decisori che non producono particolari strattoni.

9. Segue. Di contro, lo “spazio” (variabile) concesso al diritto

Quando i sicuri riferimenti scientifici ancora manchino, oppure quando entrino prepotentemente in gioco – assieme al dato scientifico – altri elementi costituzionalmente rilevanti (ad esempio allorché si ragioni di concrete sperimentazioni sull'uomo o su peculiari applicazioni dei nuovi assunti della scienza), oppure ancora quando si discuta di filoni di ricerca fortemente contrastati da *lobbies* variamente autorevoli, il legislatore e la stessa Corte recuperano – com'è inevitabile – più ampi spazi di manovra. Se ne è, del resto, già incidentalmente trattato¹¹⁸.

In altri termini,

«quando le ricadute operative del progresso scientifico finiscono per avere implicazioni (non solo sulla sfera giuridica del singolo, sulla sua autonomia ma) sul complesso delle relazioni sociali e sugli *altri*, emergono con evidenza accanto ai risvolti etici quelli di natura più propriamente giuridico-costituzionale»¹¹⁹.

¹¹⁴ Si v., ad esempio, le sentt. n. 266/2006, n. 559/1997, n. 438 e n. 439/1995, ord. n. 111/1990, sent. n. 96/1981.

¹¹⁵ Dopo le già citate novità introdotte nelle sue *Norme integrative* (si v. *supra* la nota 102).

¹¹⁶ Si v., ad esempio, la sent. n. 226/1974 in materia radiotelevisiva, in cui la Corte contrappone proprie informazioni a quanto contenuto in un parere del Consiglio Superiore Tecnico delle Telecomunicazioni: cfr. Q. CAMERLENGO, *I poteri istruttori della Corte costituzionale e l'accesso agli elementi scientifici nel giudizio di costituzionalità*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali*, cit., 170.

¹¹⁷ Tra le tante si v. le sentt. n. 160/1977, n. 161/1985, n. 49/1995 e l'ord. n. 306/2001. Particolarmente limpida è la sent. n. 414/1995, in cui la Corte, ragionando del nuovo concetto di “morte cerebrale”, afferma che esso è del tutto giustificato allo stato dell'arte e delle acquisizioni scientifiche (alludendo in tal modo anche a sempre possibili cambiamenti di rotta).

¹¹⁸ V. *supra* § 5. Sul tema si v. altresì E. CHELI, *Scienza, tecnica, diritto*, cit., 3, per il quale «la migliore conoscenza della realtà che la scienza, nella oggettività dei suoi prodotti, è in grado di offrire al diritto, può contribuire alla maturazione delle decisioni che l'operatore giuridico è chiamato ad adottare ma non può mai surrogarne la volontà che viene a trovare il suo fondamento e la sua legittimazione nel circuito politico attivato dalla sovranità popolare».

¹¹⁹ G. FONTANA, *Ricerca scientifica e libertà di cura*, cit., 78.

Da questa stessa premessa scaturisce anche la cautela con cui la Corte si è espressa, ad esempio, su almeno talune questioni attinenti alle prime tappe del “caso Di Bella”, e persino – in parte – quanto essa ha concluso nell’ambito dell’ancora più raccapricciante vicenda “Stamina”¹²⁰.

Le decisioni alle quali si allude sono state infatti adottate del tutto a prescindere dall’accertamento della fondatezza o infondatezza scientifica di quanto costituiva oggetto della disciplina impugnata, concentrando invece e prevalentemente l’attenzione – soprattutto nel primo caso¹²¹, più limitatamente nel secondo¹²² – sulla valutazione dei corretti e degli scorretti bilanciamenti tra i diritti e le aspettative (costituzionali) rilevanti nelle due circostanze fattuali (esattamente circoscritte). In base, cioè, ad assunti squisitamente giuridico-costituzionali, ritenuti comunque risolutivi quanto meno «in via provvisoria»¹²³, a prescindere dal resto (talvolta ancora da appurare, ma talaltra no).

Un *trend* – quest’ultimo – che ha avuto modo di manifestarsi in ulteriori vicende. Come a dire che i giudizi formulati dalla Corte – e, ancor prima, quanto stabilito dal legislatore – spesso richiedono che il dato scientifico sia messo a sistema con altri elementi giuridicamente di rilievo e che, talvolta, il primo non sia neppure decisivo. Anche in casi così discussi e aberranti, come quelli appena sopra menzionati, vi possono insomma essere pieghe, sia pur circoscritte, in cui la prospettiva giuridica sopravanza quella scientifica in senso stretto, la quale adotterebbe invece assunti assai più *tranchant*.

Un’ulteriore conferma del fatto che l’esito dei giudizi di costituzionalità, così come le scelte nella disponibilità del legislatore, non sempre coincidono con quanto scaturirebbe dalla piana applicazione delle possibilità messe a disposizione della scienza (ove queste, cioè, non fossero adeguatamente filtrate da ulteriori elementi di rilievo giuridico-costituzionale)¹²⁴, oppure che, in altri casi, la soluzione da adottare prende spunto, innanzi tutto, dai dati giuridici a disposizione e dal complessivo “contesto” in cui ci si trova a operare piuttosto che dalla “forza” delle risultanze scientifiche.

Spesso i dati scientifici si collocano quindi nell’*iter* logico del legislatore e della Corte «come parte di un ragionamento che resta comunque basato su argomenti di diritto e precedenti di giurisprudenza»¹²⁵. Ciò emerge soprattutto quando il dato scientifico non sia inequivocabile, oppure quando, accanto o anche al di là di quest’ultimo profilo, vengano contemporaneamente in rilievo altre esigenze sociali, altri diritti, l’esigenza di approntare opportune precauzioni, nuove determinazioni della cultu-

¹²⁰ Nella sent. n. 272/2014 la Corte afferma che la particolare situazione fattuale in cui è intervenuto il legislatore avrebbe giustificato la continuazione delle terapie già iniziate con esiti apparentemente positivi e non già la sua estensione anche chi non vi era ancora stato sottoposto. Una decisione, quindi, diversa da quella seguita nel citato “caso di Bella” e forse determinata dal fatto che cominciavano a fluire dati sulla sperimentazione che rivelavano l’assoluta inutilità (quando non la pericolosità) della sedicente terapia. Significativo altresì che nello stesso senso si fosse pronunciata anche la Corte Edu, con la sent. 6 maggio 2014, Durisotto c. Italia. Per una ricostruzione dell’intera vicenda (nei suoi risvolti giuridici) si rinvia a P. VERONESI, *Al crocevia del “caso Stamina” e dei suoi “problemi costituzionali”*, in www.forumcostituzionale.it (11 luglio 2014).

¹²¹ Esemplificativo quanto accadde nella sent. n. 185/1998 (appunto sul “caso Di Bella”): v. quanto già precisato *supra* alla nota 85.

¹²² V. *supra* la nota 89.

¹²³ S. TROILO, *La Corte costituzionale e le questioni tecnico-scientifiche*, cit., 363 s.

¹²⁴ Si è già avuto modo di affrontare il tema (e illustrare esempi) in P. VERONESI, *Le cognizioni scientifiche nella giurisprudenza costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2009, 610 ss. Ma si pensi altresì ai casi emblematici (e già menzionati) della ricerca sugli embrioni non adeguatamente “bilanciata” o a un’analogha sperimentazione sugli animali e sull’uomo.

¹²⁵ R. BIN, *La Corte e la scienza*, cit., 5.

ra giuridica, il mutamento delle cognizioni scientifiche e delle possibilità tecnologiche, persino l'atteggiamento dell'opinione pubblica o di taluni gruppi di pressione¹²⁶. Fattori che potrebbero – giustamente o ingiustamente – essere ritenuti prevalenti dal legislatore e/o dalla Corte¹²⁷.

10. Un “nuovo diritto”: il “diritto alla scienza”

Se la scienza costituisce oggetto delle libertà e dei diritti previsti in Costituzione (già richiamati), se essa costituisce inoltre – in dosi e modi diversi – un efficace parametro mediante il quale sondare la legittimità delle leggi, e se essa forgia altresì strumenti posti nelle mani di tutti i giudici per la soluzione delle fattispecie sottoposte alla loro attenzione¹²⁸, l'ulteriore conferma che la scienza costituisce un “diritto costituzionale accanto agli altri” deriva dal dibattito sull'opportunità di plasmare un “nuovo diritto” fondamentale a essa attinente, estraendolo dai materiali costituzionali già ben conosciuti: come già si anticipava, si ragiona, a tal proposito, di un autentico “diritto alla scienza”¹²⁹.

Anche questo “corollario” suffraga l'idea che le libertà e i diritti attinenti alla scienza (a muovere, principalmente, dagli artt. 9 e 33 Cost. it., senza trascurare l'art. 117, comma 7)¹³⁰, sono davvero dotati delle stesse potenzialità già viste all'opera con riguardo agli altri diritti menzionati in Costituzione: anch'essi forniscono insomma materiale utile per ulteriori effetti “a catena”.

Il nuovo “diritto della scienza” deriverebbe pertanto da una costola dei ben conosciuti principi costituzionali dedicati alla scienza e alla ricerca scientifica (nei loro risvolti “negativi” e “positivi”). Tale ulteriore diritto darebbe, però, più pienamente corpo all'idea per cui la scienza presenta ormai un'ulteriore e inevitabile *mission* (o, addirittura, un'autentica «funzionalizzazione») mirante ad agevolare lo “sviluppo della persona umana”¹³¹. In questa sua traiettoria il nuovo diritto intercetterebbe lo stesso principio di uguaglianza, inteso sia come parità di *chance* da riconoscere agli scienziati, sia (soprattutto) come aspirazione all'uguale godimento dei benefici che scaturiscono dalle scoperte e dalle innovazioni scientifico-tecnologiche¹³².

¹²⁶ A. D'ALOIA, *Norme, giustizia, diritti nel tempo delle bio-tecnologie: note introduttive*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali*, cit., XVII. V. anche S. TROILLO, *La Corte costituzionale e le questioni tecnico-scientifiche*, cit., 366.

¹²⁷ Emblematico è il dibattito sorto in Italia già da qualche anno relativamente alla menzione della «razza» nel quadro dell'art. 3 Cost. it., quale illegittimo motivo di discriminazione. È ormai scientificamente certo che le “razze umane” non esistono (si v., per tutti, G. BARBUJANI, *L'invenzione delle razze. Capire la biodiversità umana*, Firenze, 2006), eppure non è affatto sicuro che sia consigliabile eliminarne il riferimento dal testo costituzionale, posto che il razzismo rimane un fenomeno comunque conosciuto e sempre in agguato: si rinvia alla meticolosa e convincente analisi di questo dibattito svolta da G. FONTANA, *Ricerca scientifica e libertà di cura*, cit., 47 ss.

¹²⁸ Cfr. S. PENASA, *Il dato scientifico nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., spec. 298 ma *passim*.

¹²⁹ Suggerzioni in tal senso si reperiscono già in R. BIN, *Libertà della ricerca scientifica*, cit., 227 ss.

¹³⁰ D'AMICO, *Verso il riconoscimento di un diritto alla scienza?*, cit., 13, menziona, a tal proposito, anche l'art. 117, comma 7, e richiama l'art. 27 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo del 1948, oltre che l'art. 15 del Patto internazionale dei diritti economici, sociali e culturali del 1966 (p. 13).

¹³¹ L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona*, cit., 118 ss.

¹³² G. D'AMICO, *Verso il riconoscimento di un diritto alla scienza?*, 7.

È dubbio che un simile approdo sia davvero indispensabile; in altri termini, non è davvero chiaro se ai medesimi risultati non si possa giungere interpretando le disposizioni costituzionali già specificamente dedicate alla scienza. È, anzi, molto probabile che sia effettivamente così.

Questa tesi ha tuttavia il merito di sottolineare uno spunto sempre più evidente: l'emergere, cioè, della rivendicazione collettiva dei benefici resi possibili dagli avanzamenti scientifici, andando anche oltre la sfera del diritto alla salute *tout court*¹³³. Un fenomeno che – come spesso accade – conosce anche il suo contrario: il rivolgersi cioè – di singoli o di gruppi – a voci scientifiche a dir poco controverse quando non addirittura (e all'evidenza) solo sedicenti tali.

Anche per evitare simili derive verso le spiagge di un «populismo pseudoscientifico» – il quale, per definizione, ama appellarsi «ad una sensibilità diffusa ma non scientificamente fondata» – al (nuovo) diritto alla scienza viene quindi attribuito un ulteriore compito, arduo ma sempre più fondamentale: avviare, cioè, «un percorso virtuoso di riduzione del divario di conoscenze scientifiche tra i cittadini», evitando, in tal modo, «irragionevoli discriminazioni» tra gli stessi e, di risulta, concreti danni sociali¹³⁴.

Anche questo peculiare “diritto alla conoscenza” pare comunque ricostruibile manovrando specifiche norme costituzionali: il problema di fondo al quale con esso s'intende più efficacemente reagire rimane però intonso e sempre più centrale.

11. Conclusioni

L'approdo di questo *excursus* è che – in base alla Costituzione – nel rapporto tra scienza, diritto e politica, vanno sempre accuratamente evitate le scelte “estreme” e immotivatamente disposte a favore dell'uno o dell'altro di tali fattori in gioco. Nessuno di tali elementi può insomma divenire “tiranno” nei confronti dell'altro¹³⁵. Come accade, del resto, per ogni prerogativa degna di essere desunta dalla Carta: non siamo insomma al cospetto di una novità.

Se, sotto taluni aspetti (e muovendo dalla Costituzione), la scienza deve quindi essere tutelata “senza se e senza ma” nei confronti delle possibili ingerenze del legislatore o degli altri poteri dello Stato – è quanto accade, come si è detto, per la ricerca teorica, per le scelte legislative su materie in cui siano emerse “sicure evidenze scientifiche”, per quanto deve essere lasciato alle conclusioni e alle determinazioni delle istituzioni scientifiche nazionali o sovranazionali, oltre che alle meditate scelte terapeutiche rimesse ai medici e ai pazienti – in altre circostanze (quando, cioè, si transiti sul piano sperimentale, quando ciò che sarebbe scientificamente e tecnicamente raggiungibile appaia in contrasto con altri diritti costituzionali, quando il dato scientifico sia più o meno incerto ovvero richieda, per la sua implementazione, la presa in carico di altri diritti, interessi e aspettative che potrebbero indurre a mitigarne l'applicazione), i diritti e le libertà connesse alla scienza devono inevitabilmente scendere a patti con altri elementi supportati dalla Carta e destinati (talvolta) a prevalere. Quando ciò accade, è

¹³³ G. D'AMICO, *Verso il riconoscimento di un diritto alla scienza?*, cit., 11, che cita l'esempio di *internet*. Si pensi inoltre alle enormi potenzialità dell'Intelligenza Artificiale applicata.

¹³⁴ G. D'AMICO, *Verso il riconoscimento di un diritto alla scienza?*, cit., 11 e 14.

¹³⁵ Si v. la sent. n. 1/2013, sia pur adottata in ben altro contesto ma recante indicazioni valide in via generale.

peraltro sempre all'erta il rischio di adottare decisioni legislative o giurisdizionali variamente sbilanciate in senso "antiscientifico", da doversi poi soppiantare in breve tempo.

Tra scienza e diritto deve insomma instaurarsi un'equilibrata e ragionevole "porosità"; è invece patologico ogni eccesso verso l'una o l'altra estremità del pendolo. Tale approccio rifugge insomma i radicalismi di ogni colore e adotta invece una prospettiva di «relativismo moderato»¹³⁶: un approccio (purtroppo) spesso dimenticato allorché la progressiva (e male interpretata) trasformazione in senso maggioritario della democrazia italiana ha finito per incidere, con accenti nefasti, proprio sulla legislazione che si sarebbe dovuta fondare su dati scientifici sgraditi a chi aveva *pro tempore* le leve del governo¹³⁷.

Come per tutti i diritti, anche per i diritti e le libertà relative alla scienza esistono dunque ambiti di operatività in cui la protezione deve ritenersi assoluta e casi in cui – invece – il diritto o la libertà devono essere bilanciati con altre prerogative; queste ultime concorrono con i primi ai fini di un corretto inquadramento delle singole fattispecie in esame¹³⁸. In queste operazioni – com'è noto – l'errore, le soluzioni solo provvisorie o le diverse sensibilità sono sempre in agguato: assai importante è dunque la motivazione offerta dai giudici o dalla Corte costituzionale, così come – ovviamente – le "ragioni della legge", desunte, ad esempio, dai lavori parlamentari o dai dibattiti (anche estranei alle istituzioni) che ne hanno accompagnato l'iter.

È questo il frangente in cui entrano prepotentemente il gioco il legislatore e l'interprete, con tutta la loro sensibilità e il loro portato di conoscenze: ciò determina infatti il (corretto o scorretto) posizionamento rispetto alla catena delle precedenti decisioni in materia e a quelle che seguiranno¹³⁹. In particolare,

«nel rapporto fra scienza e diritto il legislatore dovrebbe essere in grado di valutare il fatto scientifico e le sue conseguenze prima di tutto alla luce dei soli principi costituzionali onde evitare che l'applicazione o l'uso della scienza possa avere conseguenze che contrastino con i principi della Costituzione, e solo dopo tale riscontro, nel caso, verificare se rimangono spazi alla discrezionalità legislativa coerenti, tuttavia, con i primi due elementi»¹⁴⁰.

Di risulta, anche l'interprete deve porre mano a tutte le risorse a sua disposizione per "correggere" o denunciare la legge che fuoriesca da tali circuiti, evidenziando un vizio di eccesso di potere¹⁴¹. Si è tuttavia visto che, in taluni casi, la decisione richiesta al giudice possa anche prescindere dalla fonda-

¹³⁶ Si rinvia alle coinvolgenti riflessioni ed esemplificazioni di V. VILLA, *Disaccordi interpretativi profondi. Saggio di metagiurisprudenza ricostruttiva*, Torino, 2017, *passim*.

¹³⁷ Si v. le pertinenti osservazioni di F. ANGELINI, *Profili costituzionali della procreazione medicalmente assistita e della surrogazione di maternità. La legge n. 40 del 2004 e la sua applicazione fra volontà ed esigenze di giustizia*, Napoli, 2020, 14 ss.: esemplare quanto accaduto con la già ricordata approvazione della legge n. 40/2004.

¹³⁸ Si rinvia a R. BIN, *Diritti e fraintendimenti*, in *Ragion pratica*, 2000, fasc. 14, 15 ss. nonché ID., *Libertà della ricerca scientifica*, cit., 217 ss.

¹³⁹ Si v. quanto già approfondito in P. VERONESI, "Valori", "principi" e "regole": tra dimensione positiva e metapositiva della Costituzione, in *Ars interpretandi*, 1, 2014, 37 ss.

¹⁴⁰ F. ANGELINI, *Profili costituzionali della procreazione medicalmente assistita*, cit., 24.

¹⁴¹ V. ancora F. ANGELINI, *Profili costituzionali della procreazione medicalmente assistita*, cit., 25 ss.

tezza scientifica di quanto è alla base di ciò che si discute, dovendo invece fare i conti con altri fattori ai quali dare priorità o con emergenze tangibili¹⁴².

Come ogni diritto – poi – anche le libertà e i diritti che la Costituzione nitidamente riconosce alla materia scientifica (o che vengono di volta in volta in rilievo accanto ad essa) possono eventualmente “mescolarsi” e dar vita ad altri diritti e libertà; a “nuovi diritti”, cioè, per i quali possono replicarsi i dubbi e le cautele che sempre devono accompagnare queste operazioni creative, spesso effettivamente superflue allorché i medesimi obiettivi (e le identiche tutele) potrebbero raggiungersi anche solo interpretando altre prerogative indicate nella Carta.

Dalla Costituzione scaturiscono, cioè, dei “paletti” e dei “confini” che, con riguardo alla scienza (ex artt. 9 e 33 Cost.), e nelle varie situazioni in cui questa è coinvolta, non vanno vettorialmente valicati né in un senso, né nell’altro. Tranne per ciò che interessa il “nucleo” del diritto – protetto da qualsivoglia ingerenza – per il rimanente si rientra dunque nell’ambito degli usuali giudizi di ragionevolezza, di uguaglianza e di bilanciamento (e che possono dunque essere, di volta in volta, più o meno corretti, giustificati e superabili).

È peraltro questo il destino – per nulla sorprendente – riservato a tutti i diritti e le libertà di rilievo costituzionale (espliciti o impliciti che siano). Anche a quelli riservati alla scienza.

Ciò significa, altresì, che ogni bilanciamento e ogni attuale (pur ragionata) determinazione riguardante la scienza come diritto, come libertà, come elemento da ponderare rispetto ad altri fattori costituzionali, potrà essere – un domani – superato da nuove sensibilità, nuove scoperte, nuove “visioni” e concezioni. I problemi emergono quando il legislatore non asseconi con sufficiente tempismo questi “spostamenti” o preferisca comunque trincerarsi oltre la cortina di opzioni del tutto ingiustificate e solo ideologicamente comprensibili; e ancor di più quando la Corte costituzionale – chiamata in causa – non ritenesse di “andare fino in fondo”, valorizzando i principi personalista, pluralista, di ragionevolezza e d’uguaglianza, nonché la libertà e il diritto alla scienza, alla salute, all’ambiente. Come è emerso dai casi menzionati *supra*, talvolta (obbiettivamente) essa non potrebbe davvero farlo; talaltra, però, gli spazi ci sarebbero ed è solo la pressante incidenza di altri elementi del «contesto fattuale»¹⁴³ entro cui opera a indurla – a ragione o a torto – verso questa deriva. Ma – anche in tal caso – nulla di nuovo sotto il sole: è il prezzo da pagare per tutto ciò che attiene all’agire umano.

¹⁴² V. *supra* § 9.

¹⁴³ Si usa qui la già citata espressione di Giacomo D’Amico.



Il giudice al crocevia tra fattore tecnico-scientifico e complessità assiologica dei casi. Riflessioni a partire dalla giurisprudenza italiana

Simone Penasa*

THE JUDGE AT THE CROSSROADS BETWEEN THE TECHNO-SCIENTIFIC ELEMENT AND THE AXIOLOGICAL COMPLEXITY OF REALITY. REFLECTIONS FROM THE ITALIAN CASE LAW

ABSTRACT: Moving from the recognition of a mutually influential relationship between the evolution of bio-law and the role of the judge in contemporary societies, the article aims to offer a systematisation of the main approaches that courts tend to adopt when faced with scientifically characterised cases. The proposed classification is based on the function that scientific data can play within the judicial reasoning, as an instrument of recognition and exercise (at least potential) of fundamental rights of the person, as it happens in the context of the beginning of life; or, alternatively, as a context of manifestation of these rights, and of the more general ethical, scientific, and social pluralism that characterizes the issues of bio-law (end of life).

KEYWORDS: Science; jurisdiction; techno-scientific issues; science autonomy; beginning and end-of-life issues

SOMMARIO: 1. Diritto, scienza e giudice: la reciprocità tra evoluzione del biodiritto e del ruolo del giudice – 2. Giudice e biodiritto: sussidiarietà rispetto alla discrezionalità del legislatore nella giurisprudenza costituzionale – 3. Il giudice tra fattore tecnico-scientifico e complessità assiologica: una proposta di classificazione – 3.1. Giudice e rinvio all'autonomia medico-scientifica: l'impatto sulla profondità dello scrutinio e sulla tutela concreta dei diritti coinvolti – 4. La scienza integra e definisce la complessità assiologica dei casi: il caso dell'inizio vita – 5. La scienza come contesto di manifestazione del pluralismo assiologico: il fine vita – 6. Riflessioni conclusive: il giudice e la scienza nel prisma della complessità assiologica dei casi.

1. Diritto, scienza e giudice: la reciprocità tra evoluzione del biodiritto e del ruolo del giudice

L'esistenza di una relazione costante tra esercizio della funzione giurisdizionale e utilizzo di dati tecnico-scientifici nel processo rappresenta un ambito ormai consolidato della riflessione dottrinale e della realtà giuridica negli ordinamenti contemporanei¹. Tanto che, sotto molti aspetti, alcuni dei quali verranno analizzati nel presente contributo nella prospettiva

*Ricercatore in Diritto pubblico comparato, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Trento. Mail: simone.penasa@unitn.it. Contributo elaborato nel quadro del gruppo di ricerca spagnolo "Proyecto DERFUNDAT (PGC2018-093737-B-I00), financiado por: FEDER/Ministerio de Ciencia e Innovación – Agencia Estatal de Investigación". Contributo sottoposto a referaggio anonimo. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

¹ Ex plurimis, G. SILVESTRI, *Scienza e coscienza: due premesse per l'indipendenza del giudice*, in *Diritto pubblico*, 2, 2004, 412 ss.; G. D'AMICO, *Scienza e diritto nella prospettiva del giudice delle leggi*, Messina, 2008.