

## La Corte costituzionale e la scienza: alcune tendenze e punti fermi

Paolo Veronesi\*

THE CONSTITUTIONAL COURT AND SCIENCE: SOME TRENDS AND MILESTONES

ABSTRACT: What novelties are emerging in the Court's attitude to judging science-based laws? Are there similarities with other trends taking place even in different areas of the legal system? The essay identifies some obvious constants in the constitutional jurisprudence on the subject, while pointing out the contrasts with the different options put forward in the resolution of some discussed and "sensitive" cases. In particular, there emerges an attitude of the Court somewhat in favor of solutions calibrated to the cases and persons involved, as opposed to solutions of quite a different nature (which, however, continue to emerge mainly in legislation and, albeit sporadically, also in constitutional jurisprudence).

KEYWORDS: Constitutional Court; legislature; scientific data; reasonableness; balancing

ABSTRACT: Quali novità emergono nell'atteggiamento che la Corte adotta per giudicare le leggi scientificamente fondate? Ci sono somiglianze con altre tendenze in atto anche in ambiti diversi dell'ordinamento? Il saggio individua alcune evidenti costanti della giurisprudenza costituzionale in materia, sottolineando tuttavia i contrasti con le diverse opzioni messe in campo nella soluzione di alcuni casi discussi e "sensibili". In particolare, affiora un atteggiamento della Corte alquanto favorevole a soluzioni calibrate sui casi e sulle persone coinvolte, di contro a soluzioni di ben altra natura (che comunque continuano a emergere soprattutto nella legislazione e, sia pur sporadicamente, anche nella giurisprudenza costituzionale).

PAROLE CHIAVE: Corte costituzionale; legislatura; dati scientifici; ragionevolezza; bilanciamento

SOMMARIO: 1. Una tendenza "trasversale" – 2. Una parentesi e una digressione (solo apparente) – 3. "Oscillazioni" della Corte – 4. La scienza, il legislatore e (di risulta) la Corte costituzionale – 5. Il "caso Stamina" e i monitoraggi sulle leggi scientificamente fondate – 6. Un sindacato "esterno" sull'operato del legislatore in materia scientifica? – 7. Scienza e diritto "durante" e "dopo" la pandemia.

---

\* *Ordinario di Diritto costituzionale, Università di Ferrara. Mail: [vrp@unife.it](mailto:vrp@unife.it). Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.*

## 1. Una tendenza “trasversale”

**E** sistono spiccate similitudini tra alcuni orientamenti/approdi della farmacologia o della scienza applicata alla medicina, e tendenze attive ormai da anni anche nella giurisprudenza costituzionale. Più di preciso, in entrambi i casi si tratta di atteggiamenti leggibili in una prospettiva personalistica sempre più raffinata, proprio per questo attenta alla specificità dei “casi” da affrontare e risolvere con oculatezza, saggiandone tutte le pieghe.

Da un lato, abbiamo pertanto terapie che vanno oculatamente calibrandosi sulle caratteristiche biologiche e genetiche dei singoli pazienti o sulla peculiare “fisionomia” della patologia da aggredire: di risulta, è emersa così l’esigenza che la medicina mostri sensibilità (anche) verso le peculiari differenze tra i generi, nonché perfezioni terapie geniche o mirate alla specifica patologia di un altrettanto particolare paziente ecc<sup>1</sup>. Sul fronte giuridico, analogamente si assiste a decisioni della Corte costituzionale marcatamente avverse a prescrizioni normative troppo rigide o cieche ai particolari, perciò refrattarie ad adattarsi alle varieguate tipologie delle singole fattispecie e alla concreta realtà dei soggetti in esse coinvolti<sup>2</sup>.

In questa prospettiva – invocate dai giudici *a quibus* – si assiste così alle ormai costanti dichiarazioni di illegittimità degli “automatismi legislativi” (specialmente in materia penale)<sup>3</sup>, oltre a uno smaccato favore della Corte verso le c.d. “deleghe di bilanciamento in concreto”<sup>4</sup>, assegnate senz’altro ai giudici ma anche (e sempre più spesso) al personale medico<sup>5</sup>: una prospettiva che potremmo definire “sussidiaria”, in quanto sempre più “a misura d’uomo” o “di donna”, dunque vicina al luogo in cui i problemi sorgono e chiedono soluzione.

Già la famosa sent. n. 282/2003 – un vero “architrova” del settore<sup>6</sup> – pronunciandosi su pratiche di neurochirurgia – e affossando un radicale divieto contenuto in una legge regionale – era stata alquanto netta in tal senso. Ancora più chiara (tra le tante) risultò poi la notissima sent. n. 151/2009, la quale diede il via alla sequenza di pronunce che hanno profondamente (e opportunamente) trasformato la legge n. 40/2004, in materia di procreazione assistita. Questa pronuncia annullava il ferreo obbligo di non produrre più di tre embrioni a ciclo, da inoculare, in aggiunta, in un unico impianto e senza alcuna possibilità di accedere alla crioconservazione di quelli eventualmente prodotti in sovrannumero, per destinarli a eventuali trattamenti futuri (tenendo conto della gravità delle patologie riproduttive dei

<sup>1</sup> Si v., ad esempio, N. LUCCHI, *Privative intellettuali, risorse genetiche e diritti della persona*, in C. CASONATO - L. BUSATTA - S. PENASA - C. PICCIOCCI - M. TOMASI (a cura di), *Il biodiritto e i suoi confini: definizioni, dialoghi, interazioni*, Univ. di Trento, Quaderni della Facoltà di Giurisprudenza, 2014, 307 ss. e F. XOMPERO, *La medicina personalizzata: gli attori, le criticità e il modello Genesy Project*, in *Trento Biolaw Selected Papers*, 35, A.A. 2018-2019.

<sup>2</sup> Per un saggio di tale variegata giurisprudenza si rinvia a quanto già illustrato in P. VERONESI, *All’incrocio tra “revisione”, “applicazione” e “attuazione” costituzionale: verso un diritto sempre più “a misura d’uomo”?*, in G. BRUNELLI - G. CAZZETTA (a cura di), *Dalla Costituzione “inattuata” alla Costituzione “inattuale”? Potere costituente e riforme costituzionali nell’Italia repubblicana*, Milano, 2013, 297 ss.

<sup>3</sup> Una recente (rara) eccezione a questo pur consolidato orientamento è stata individuata nella sent. n. 66/2023: erano impuginate norme del c.p. che stabiliscono l’obbligatoria applicazione della misura della libertà vigilata al condannato alla pena dell’ergastolo ammesso alla liberazione condizionale e la durata (predeterminata e fissa) della stessa libertà vigilata.

<sup>4</sup> R. BIN, *Giudizio “in astratto” e delega di bilanciamento “in concreto”*, in *Giur. cost.*, 1991, 3575 ss.

<sup>5</sup> Si v. gli esempi di cui si dirà più oltre nel testo.

<sup>6</sup> Poi confermata dalle sentt. n. 338/2003 e n. 116/2006.

pazienti e senza costringere la donna a sottoporsi a nuove, gravose pratiche di stimolazione ovarica con prelievo di gameti). Precisando a chiare lettere la sua “filosofia” di riferimento, in tale sentenza la Corte stigmatizzava il fatto che la legge delineasse «un protocollo sanitario unico, non configurato sulle necessità di cura della singola persona e di adesione allo stesso e che comporta[va] la sottoposizione della persona a un trattamento sanitario non voluto e non finalizzato alla tutela della salute sua propria e della collettività». Non poteva essere più esplicita.

Sulla stessa linea, in ambito penale, si veda poi – a conferma di un filone assai solido – la recentissima sent. n. 197/2023 (in materia di “Codice Rosso”). Essa dichiara l’illegittimità dell’art. 577 c.p., nella parte in cui vietava (in ogni caso) al giudice di ritenere prevalenti le circostanze attenuanti generiche o della provocazione, le quali consentono invece – osserva la Corte – di adeguare la misura della pena alla concreta gravità del singolo fatto di omicidio in famiglia. Il divieto – introdotto senza riflettere sulle sue possibili applicazioni – costringeva infatti ad assimilare (irragionevolmente) situazioni tra loro alquanto dissimili, punendo oltre misura anche i casi in cui l’omicida incarnava il soggetto più debole e vulnerabile, il quale reagiva infine a soprusi e violenze reiterate: una scelta poco meditata (o, forse troppo impulsiva) che finiva per dare luogo a una tipica eterogenesi dei fini (proprio come accadeva nel giudizio *a quo* da cui era “partita” la *quaestio*).

Anche l’altrettanto recente sent. n. 201/2023, colpendo l’inflessibile divieto di applicare una circostanza attenuante a favore del recidivo condannato per la sua partecipazione ad associazioni finalizzate al traffico di sostanze stupefacenti, che si fosse però «efficacemente adoperato per assicurare le prove del reato o per sottrarre all’associazione risorse decisive per la commissione dei delitti», si è dunque inserita in questa stessa orbita<sup>7</sup>.

E sulla stessa lunghezza d’onda – per analoghi obiettivi – si collocano poi le sentenze additive in cui la Corte applica la più recente idea delle “rime possibili”, abbandonando l’eccessiva rigidità della teoria delle “rime obbligate”<sup>8</sup>. Una soluzione che le consente di dare la priorità ai diritti fondamentali conculcati e non protetti da un legislatore ormai tradizionalmente assente, senza con ciò pregiudicare le sue attribuzioni tipiche (se si decidesse poi di utilizzarle).

Queste e molte altre pronunce (qui non riassumibili per ragioni spazio)<sup>9</sup>, costituiscono dunque una reazione sempre più netta della Corte costituzionale di fronte a leggi e a norme non declinate adottando una prospettiva personalizzata, attenta ai dettagli e ai contesti, opportunamente flessibile, funzionale alla tutela dei diritti fondamentali altrimenti soccombenti. Normative, dunque, inutilmente massificanti e generalizzanti. In una parola: grossolane, e per questo inidonee ad adeguarsi alla variabile realtà dei casi.

## 2. Una parentesi e una digressione (solo apparente)

Potrebbe apparire un’osservazione fuori-tema, ma, in realtà, non lo è affatto.

<sup>7</sup> Per un caso simile si v. la sent. n. 188/2023.

<sup>8</sup> A. PUGIOTTO, *Cambio di stagione nel controllo di costituzionalità sulla misura della pena*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2, 2019, 785 ss. Critico A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2, 2019, 251 ss.

<sup>9</sup> Si v., *ex multis*, le sentt. nn. 222 e 233/2018, n. 242/2019, n. 113/2020, n. 62/2022, n. 131/2022.

Alla luce di quanto appena sottolineato, appare di tutt'altro tenore (e, dunque, mal si comprende) la proposta di riforma costituzionale oggi ai nastri di partenza (con il d.d.l. costituzionale teso a modificare gli artt. 59, 88, 92 e 94 Cost.). Essa pare infatti orientata in una direzione "ideologica" esattamente opposta rispetto a quella sin qui illustrata. Il suo fine è infatti d'irrigidire la forma di governo parlamentare, anziché ripararne e oliarne i meccanismi naturalmente (e opportunamente) flessibili, al fine di renderli performanti e meno aleatori. Elementi (sin qui) dinamici, la cui utilità in situazioni di crisi – come testimoniato da non poche vicende del recente passato – è stata più che collaudata (e spesso provvidenziale): se la Costituzione venisse modificata nel senso inteso dalla riforma di cui si discute, molti di quei "salvagenti" verrebbero addirittura "vietati", anche quando risultassero opportuni<sup>10</sup>. Un autentico *nonsense*, se, in realtà, il senso di tutto ciò non lo si comprendesse fin troppo bene.

La parentesi appena aperta andrebbe forse chiusa in fretta, ma non troppo. Perché questa proposta di riforma è il frutto di un atteggiamento in linea con uno spirito dei tempi esattamente antitetico a quello appena illustrato e che, perciò, gli contende il campo: un atteggiamento ostile a sottilizzare, a personalizzare e, non a caso, spesso combattivo verso la scienza, le politiche pro-vax, le cautele antiCovid, le scelte autonome in materia di fine-vita, le attenzioni dedicate alle minoranze (e non solo)<sup>11</sup>. In breve, si tratta di un'altra delle tante facce oscure del populismo oggi in voga<sup>12</sup>.

È un fenomeno che, non a caso, trova i suoi naturali sbocchi proprio nell'ambito penale e nel settore medico-scientifico, ossia in territori nei quali, più che in altri, le differenze contano e andrebbero soppesate con cura, misurando/dosando le relative risposte<sup>13</sup>. Di contro a meditati distinguo, l'approccio populista è avvezzo così a ragionare per "blocchi", non ama gli "sforzi ermeneutici", considera il popolo una sorta di monolite privo di sfumature, scova ovunque complotti, atteggiandosi in modo ostile alle *elites* vere o presunte e, di conseguenza, alle prove scientifiche che da una di esse inevitabilmente provengono. Un atteggiamento che non ama perciò le complicazioni e pretende di procedere a marce forzate: non importa se verso un dirupo.

<sup>10</sup> *In primis*: la Presidenza della Repubblica, spesso protagonista di simili flessibilità (al bisogno), sarebbe destinata a un impoverimento di poteri e funzioni, oltre che a un esercizio meccanico e meramente notarile di alcune sue attuali prerogative. Lo stesso dicasi per un Parlamento che avrebbe sempre più le mani legate, riducendosi a un ruolo (di fatto) ancillare. Per non dire degli effetti che scaturirebbero da un pasticciato richiamo, in Costituzione, a un premio di maggioranza che, senza soglie d'accesso, corre il serio rischio di diventare abnorme (a favore della minoranza solo meglio classificata nella competizione elettorale).

<sup>11</sup> Si pensi all'idea di "famiglia", che si vorrebbe declinare in un unico modo, alla crociata contro una fantomatica "teoria gender" e all'ostilità verso le minoranze in genere ecc.

<sup>12</sup> Si rinvia a P. VERONESI, "Farmaco" e "veleno": il populismo tra fisiologia e patologia, in *Genlus*, 2022, n. 2, p. 50 ss.

<sup>13</sup> Un eclatante esempio di tale modo di procedere si è avuto con l'approvazione della legge n. 40/2004, in materia di procreazione assistita: 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. Sul populismo penale si v. M.L. Ferrante, *Il pericolo del populismo penale nelle sue varie forme*, in *dirittifondamentali.it*, 2017, n. 1 (13 giugno 2017).

### 3. “Oscillazioni” della Corte

L’orientamento fedele al principio personalista e attento ai dettagli delle fattispecie di volta in volta da affrontare non ha quindi (e certo) vita facile: c’è chi gli contende il campo e ha dalla sua la facilità di trasmettere messaggi a dir poco semplicistici, i quali fanno presa su una credulità popolare che meriterebbe approfondimenti sociologici e politologici<sup>14</sup>. Esso ha così conosciuto qualche appannamento nella stessa giurisprudenza della Corte costituzionale in materia biogiuridica: è il caso della discussa sent. n. 84/2016<sup>15</sup>, e della risposta che la Consulta ha riservato all’inflexibile (e, per certi versi, incomprendibile) divieto di svolgere ricerche cliniche e sperimentali sugli embrioni che non siano dirette esclusivamente alla loro tutela (come prescritto dalla legge n. 40/2004). La Corte dichiarò inammissibili le *quaestiones* in quel caso proposte, sottolineando, tra l’altro, l’esistenza di un conflitto tra il diritto alla scienza e alla salute della collettività, di contro ai diritti dell’embrione. Nella sua motivazione non si soffermava tuttavia a distinguere le varie situazioni ipotizzabili e valutabili al fine di stabilire la ragionevolezza del divieto e la sua proporzionalità. Ad esempio, considerando la congruità di proibire la formazione di embrioni a mero scopo di ricerca, di contro all’eventuale utilizzo solo residuale di quelli creati a fini procreativi ma non più idonei allo scopo. Non entrava perciò a discernere ipotesi da ipotesi, conservando quanto di buono potesse pur sempre ricavarsi da una normativa che ne presentava certamente poco, liberando invece quanto era stato inopportuno (e illegittimamente) compresso. Non adottava, cioè, il *modus operandi* che ha invece virtuosamente messo in campo nel risolvere – giusto per proporre un altro esempio su un tema a dir poco “sensibile – il “caso dj Fabo-Cappato”<sup>16</sup>. La Corte ha finito così per avallare, di fatto, la drasticità della soluzione legislativa, appoggiandosi (parrebbe) a una versione assai restrittiva di “precauzione”<sup>17</sup>, di contro a un’idea opportunamente più elastica del principio, emergente, ad esempio – e forse sin troppo – dalla sentenza sul caso ILVA<sup>18</sup>. Essa ha perciò denunciato l’assenza di rime obbligate quando invece, in altri contesti – come già rammentato – non esita a teorizzare e praticare (opportunamente) la diversa teoria delle “rime possibili”. Nel caso, poi, una rima era pur sempre rinvenibile nell’ordinamento, se solo si fosse valorizzata l’analogia tra gli embrioni crioconservati in attesa di spegnersi e il paziente in morte cerebrale suscettibile di donare i suoi organi a fini di trapianto<sup>19</sup>.

Non è tuttavia il caso di stracciarsi le vesti: quel che decise la Corte non parve certo coerente con altri suoi filoni giurisprudenziali molto più accorti e corposi, ma è dopotutto fisiologico, specie a fronte di

<sup>14</sup> Si v., solo ad esempio (tra i tanti), Y. MENY - Y. SUREL, *Populismo e democrazia*, Bologna, 2004; M. REVELLI, *Populismo 2.0*, Torino, 2017; N. URBINATI, *Io, il popolo. Come il populismo trasforma la democrazia*, Bologna, 2020; G. MARTINICO, *Filtering Populist Claims To Fight Populism*, Cambridge, 2022.

<sup>15</sup> Si v. C. CASONATO, *Sensibilità etica e orientamento costituzionale. Note critiche sulla sent. n. 84 del 2016*, in *BioLaw Journal*, 2, 2016, 162 ss. e 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.

<sup>16</sup> Si v. la citata sent. n. 242/2019, in materia di aiuto al suicidio del paziente in grave stato di sofferenza.

<sup>17</sup> L. DEL CORONA, *Libertà della scienza e politica. Riflessioni sulle valutazioni scientifiche nella prospettiva del diritto costituzionale*, Torino, 2022, 128.

<sup>18</sup> Sent. n. 85/2013.

<sup>19</sup> C. TRIPODINA, *Studio sui possibili profili di incostituzionalità della legge n. 40 del 2004*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 521 s.

fattispecie particolarmente delicate, e in contesti politici in cui tale loro caratteristica appare (o è strumentalmente resa) lacerante, assistere a simili, sporadici dietrofront. Verrebbe da dire: la classica eccezione che conferma la regola.

#### 4. La scienza, il legislatore e (di risulta) la Corte costituzionale

L'orientamento adottato dalla Corte costituzionale parrebbe dunque tracciato. Sul fronte dei rapporti tra diritto e scienza, risulta insomma sempre più nitido che gli art. 9 e 33 Cost. sorreggono a piè pari l'esigenza che gli interessi tutelati dalla scienza (e i suoi risultati) configurino i parametri di riferimento per il legislatore e poi per la Corte (chiamata, in seconda istanza, a sindacarne eventualmente l'operato). Anche quando tali norme non vengono specificamente evocate nel *thema decidendum*, sempre più spesso il riferimento alla scienza quale metro di giudizio per talune scelte legislative ha acquistato via via spazio nella trama della più recente giurisprudenza costituzionale<sup>20</sup>.

È un approccio essenziale, il quale mette a disposizione della Corte una sorta di parametro (e metro di misura) implicito, il quale colora di sé gli altri parametri squisitamente giuridici coinvolti nei casi, con lo scopo di calibrare un completo (e corretto) giudizio di ragionevolezza e proporzionalità. Tra l'altro, è dalla percezione di questi assunti che ha preso corpo l'idea che la scienza configuri ormai una "norma interposta" del giudizio di costituzionalità<sup>21</sup>, o assurga a riferimento per stabilire la "ragionevolezza scientifica" delle leggi in esame<sup>22</sup>.

Sembra insomma ormai definitivamente superato l'iniziale atteggiamento di "presunzione favorevole" alle scelte legislative in materie che coinvolgessero l'assunzione e l'utilizzo di dati scientifici. Sin troppo chiara, in questo senso filogovernativo e filoparlamentare a oltranza, è stata, ad esempio, la sent. n. 188/1982. Era impugnata la sanzione penale stabilita per due diverse tipologie di sofisticazione dei vini e la Corte concluse che "non poteva non ritenersi" che il legislatore delegato non avesse ponderato tutti i profili (anche tecnico-scientifici) della questione. Una sorta di professione di fede – e di chiusura del discorso – senza il beneficio della prova contraria.

Va probabilmente collocata in questa medesima famiglia di decisioni anche la sent. n. 185/1998, sul c.d. multitrattamento Di Bella: senza svolgere o richiamare gli accertamenti sull'efficacia terapeutica del trattamento – e affermando, anzi, che ciò era di esclusiva competenza altrui – la Corte affermò infatti che la sola decisione di avviare la sperimentazione era da ritenersi un "fatto legislativo" in sé stesso foriero di conseguenze (e aspettative) per l'ordinamento (e i diritti dei malati)<sup>23</sup>. Escluse perciò di poter verificare se il legislatore avesse anche solo verificato l'efficacia della presunta terapia tramite l'ausilio degli organi tecnici (come fece poi nelle sentt. n. 282/2002 e 338/2003), né diede peso al fatto che la sperimentazione fosse già in corso e affiorassero i primi dati negativi circa la sua efficacia. Non svolse neppure questo semplice sindacato "esterno", arrendendosi a una soglia anteriore ed

<sup>20</sup> L. DEL CORONA, *Libertà della scienza e politica*, cit., 61 ss.

<sup>21</sup> C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, Torino, 2012, 177 s.

<sup>22</sup> S. PENASA, *Il dato scientifico nella giurisprudenza della Corte costituzionale: la ragionevolezza scientifica come sintesi tra dimensione scientifica e dimensione assiologica*, in *Pol. dir.*, 2, 2015, 295 ss.,

<sup>23</sup> L. DEL CORONA, *Libertà della scienza e politica*, cit., 69.



estendendo invece il diritto a usufruire dei farmaci in questione anche a chi non era stato ammesso alla sperimentazione, per il solo fatto (legislativo) che quest'ultima era stata avviata.

Una prima novità nell'approccio della Corte si rinvenne però nella coeva sent. n. 114/1998. Il ricorrente contestava il fondamento scientifico della diversità di disciplina tra l'aggravante dell'abitudine dell'ubriacatezza e dell'uso di sostanze stupefacenti, da un lato, e la cronica intossicazione da alcool e droghe (causa di non imputabilità), dall'altro. Qui la Corte finalmente non esclude il suo sindacato sulla ragionevolezza di scelte legislative che si pongano «in contrasto con i... sicuri riferimenti scientifici e la forte rispondenza alla realtà delle situazioni che il legislatore ha inteso definire». Precisò inoltre che «perché si possa pervenire ad una declaratoria di illegittimità costituzionale occorre che i dati sui quali la legge riposa siano incontrovertibilmente erronei o raggiungano un tale livello di indeterminazione da non consentire in alcun modo un'interpretazione e un'applicazione razionali da parte del giudice». A ben vedere, si trattava delle stesse cautele che la Corte aveva adottato nel giudicare la legittimità dei decreti-legge, ove ha via via puntualizzato le modalità delle sue indagini sull'evidente mancanza dei loro presupposti costituzionali<sup>24</sup>.

Nella pronuncia, La Consulta accertava poi che la distinzione non trovava nella dottrina psichiatrica e medico-legale una sicura legittimazione – e sembrò quindi verificare direttamente lo stesso fondamento scientifico delle fattispecie – ma ritenne che la diversa scelta normativa non fosse del tutto irragionevole, come comprovavano i criteri individuati dalla giurisprudenza per distinguere le due condizioni. La Corte “salvò” dunque la decisione del legislatore, sia pur avvertendo il dovere di giustificare razionalmente il suo responso, e ciò non fu certo privo di senso per il futuro.

Ma era ancora e soltanto un “abbozzo”.

La pronuncia di autentica “svolta” è stata infatti la citatissima sent. n. 282/2002 (della quale è stato perciò detto che contiene una “riserva di scienza”)<sup>25</sup>, poco dopo confermata dalla sent. n. 338/2003. Ma l'approdo già affiorava tra le righe della sent. n. 414/1995, sulla definizione della morte cerebrale, laddove la Corte affermava che la scelta legislativa era senz'altro giustificata «allo stato attuale della scienza e del prevalente pensiero» (alludendo, dunque, a possibili sviluppi suffragati da nuove ricerche).

Vale tuttavia la pena soppesare alcune delle espressioni ospitate nella sent. n. 282/2002 per meglio inquadrarle e non trarne conclusioni affrettate. Vi si legge infatti 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 su acquisizioni scientifiche e sperimentali, che sono in continua evoluzione, la regola di fondo, in questa materia è costituita dall'autonomia e dalla responsabilità del medico che, sempre con il consenso del paziente, opera le scelte professionali basandosi sullo stato delle conoscenze a disposizione». “Autonomia del medico nelle scelte professionali” e suo “obbligo di tener conto dello stato d'aggiornamento delle evidenze scientifiche e sperimentali”, configurano dunque un altro punto d'incrocio dei principi vigenti di questa materia. Si tratta certo di due parametri validi, in primo luogo, per il legislatore, nell'atto in cui si appresti a fornire le discipline che abbiano simili attinenze. Essi risultano peraltro funzionali anche al giudizio di chi è chiamato a giudicarne l'operato. A

<sup>24</sup> Sent. n. 29/1995, poi “messa in pratica” dalle sentt. nn. 171/2007 e 128/2008.

<sup>25</sup> L. DEL CORONA, *Libertà della scienza e politica*, cit., p. 61.

questi criteri ha dunque attinto la giurisprudenza costituzionale all'atto di pronunciare la già citata sent. n. 151/2009, oppure la sentenza sulla fecondazione eterologa (n. 162/2014) e sul divieto di diagnosi preimpianto (sent. n. 96/2015): pronunce in cui la "delega" a favore delle opportune valutazioni mediche risulta assai chiara.

Ciò detto, non va neppure sottovalutato che la Corte, nella stessa sent. n. 282, non esclude affatto il recupero (più o meno residuale) della dimensione giuridica ove siano in gioco più diritti e doveri confluenti nella medesima fattispecie. "Di norma", non è il legislatore a doversi esprimere sulle pratiche terapeutiche ammesse o su quant'altro abbia come riferimento la scienza: "di norma", appunto. Se ne trae conferma da una sequela di pronunce già ampiamente illustrate dalla dottrina: si pensi alla sentenza con la quale la Corte ha dichiarato l'illegittimità della legge sulla sperimentazione animale adottata dall'Emilia-Romagna (in cui venne operato un bilanciamento tra i diritti della scienza, l'interesse collettivo a usarne i risultati, i diritti degli animali)<sup>26</sup>, o alla (già criticata) sentenza sul divieto di utilizzo di embrioni a scopi scientifici<sup>27</sup>, in cui il bilanciamento pare non abbia tuttavia fornito i risultati più consoni. In tempi non sospetti – in cui il legame tra diritto e scienza non era stato certo ancora messo a fuoco – già la sent. n. 20/1980, pronunciandosi sul divieto di produzione e messa in commercio di paste alimentari di farina integrale di grano duro, evidenziava peraltro come il legislatore potesse talvolta disattendere la scienza (pur dando prova di conoscerla e tenerla in considerazione). Si attestava quindi che il divieto *de quo* non possedeva alcun fondamento scientifico, essendo però giustificato dalla necessità di proteggere e valorizzare la cultura tipicamente italiana del grano duro (un bilanciamento tra dato scientifico e altri legittimi interessi che legittimava il "silenziamento" del primo).

Quanto appena (molto sommariamente) sintetizzato disegna, a ben vedere, una sorta di movimento "a ventaglio": emergono situazioni in cui l'ancoraggio a parametri scientifici è (e dev'essere) assoluto, di contro ai casi in cui – per la stessa natura di alcuni loro tratti o per la materia disciplinata – si ampliano i margini di manovra riservati al legislatore. In ogni modo, questi deve comunque dar prova di aver preso atto dei responsi della scienza ed essersi mosso nel «perimetro del possibile» da essi tracciato, tenendo conto degli ulteriori interessi coinvolti nel (più o meno complesso) bilanciamento rilevante nel caso<sup>28</sup>. In perfetta linea con quanto si sarebbe poi stabilito nella stessa sent. n. 282/2002: «salvo che entrino in gioco altri diritti o doveri costituzionali, non è, di norma, il legislatore a poter stabilire» ecc. ecc<sup>29</sup>.

## 5. Il "caso Stamina" e i monitoraggi sulle leggi scientificamente fondate

La soluzione offerta al "caso Stamina" consente di evidenziare la diversità della soluzione adottata in questo caso dalla Corte rispetto a quanto deciso nel precedente (e analogo) caso Di Bella<sup>30</sup>. Si è data

<sup>26</sup> Sent. n. 166/2004.

<sup>27</sup> Sent. n. 84/2016.

<sup>28</sup> L. BUSATTA, *Tra scienza e norma: il fattore scientifico come oggetto, strumento e soggetto della regolazione*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2021, 143 ss.

<sup>29</sup> G. D'AMICO, *Scienza e diritto nella prospettiva del giudice delle leggi*, Messina, 2008, 97 ss., sottolinea come sia dalla presa d'atto di tale "contesto" che andrà formandosi la regola che costituirà poi il parametro del giudizio.

<sup>30</sup> Ci si riferisce alla sent. n. 274/2014.



così prova di un chiaro affinamento dell'approccio della giurisprudenza costituzionale ai casi scientifici controversi (che poi tanto tali non apparivano affatto)

La normativa adottata nel caso limitava e garantiva infatti (e infine) la continuazione di tali terapie compassionevoli solo ai pazienti senza speranze che le avessero già iniziate senza effetti negativi. La Corte non rinvenne in ciò alcuna discriminazione sfavorevole ai danni dei soggetti esclusi, anche perché poggiava esplicitamente il proprio responso a quanto riferito dalla Commissione ministeriale di esperti al lavoro sulla sedicente terapia in questione, la quale aveva già concluso nel senso che non vi fossero le condizioni minime per proseguire la sperimentazione<sup>31</sup>. Anche l'AIFA si era espressa vietando la somministrazione (e le relative attività strumentali), evidenziando – tra gli altri – la mancanza di un requisito essenziale ai fini dell'inserimento del trattamento nel quadro delle terapie compassionevoli: l'assenza di dati scientifici pubblicati su accreditate riviste internazionali<sup>32</sup>.

Nella stessa direzione, va tenuto conto della sempre più insistita enfasi della Corte sul necessario “monitoraggio” e revisione periodica delle leggi che hanno matrice nella scienza. Era un messaggio che già affiorava nel richiamo al necessario aggiornamento dei medici, evocato nella sent. n. 282/2002, ma è ancor più esplicito quanto asserito nella sent. n. 5/2018, in materia di vaccinazioni obbligatorie. La Corte dà prova di apprezzare che il legislatore l'avesse senz'altro previsto, ma auspica un allargamento di tali accorgimenti anche con riguardo alle vaccinazioni per le quali non era contemplata una simile osservazione a oltranza.

## 6. Un sindacato “esterno” sull'operato del legislatore in materia scientifica?

Si ha dunque (ormai) sufficiente materiale per meglio definire la tipologia dei controlli operati dalla Corte sull'adeguatezza scientifica delle leggi. A conti fatti, si tratta di un sindacato che può definirsi “esterno”: destinato, cioè, a rivelare la palese irragionevolezza delle leggi e poggiante su indici che attestino l'evidente mancanza dei presupposti scientifici o un errato bilanciamento con altri interessi pur costituzionalmente protetti<sup>33</sup>. In altro contesto, si è definito ciò un “sindacato di pertinenza” sul modo di esercizio del potere (in relazione a questioni che, nei casi ora in esame, coinvolgono profili scientifici)<sup>34</sup>.

Un simile approdo consente alla Corte di depotenziare il protagonismo che potrebbe altrimenti assumere l'istruttoria scientifica nel processo costituzionale, evitando un suo uso “a tappeto” – peraltro mai esperito – e colpendo solo le più “evidenti incongruenze” scientifiche delle leggi, ossia la loro non rispondenza ai risultati verificati e ricavabili da documenti di organismi nazionali e sovranazionali dotati del crisma dell'ufficialità.

Gli esempi non mancano. In materia vaccinale, si veda la già citata sent. n. 5/2018: nella sua motivazione sono opportunamente valorizzati gli approdi degli organismi specializzati (nazionali e internazionali) chiamati a esprimersi (OMS, AIFA, ISS, CNB per i profili etici). La Corte procede forse in modo non

<sup>31</sup> L. DEL CORONA, *Libertà della scienza e politica*, cit., 71 ss.

<sup>32</sup> Sul “caso Stamina” si rinvia a P. VERONESI, *Al crocevia del “caso Stamina” e dei suoi “problemi costituzionali”*, in *BioLaw Journal*, 1, 2015, 91 ss.

<sup>33</sup> L. BUSATTA, *Tra scienza e norma*, cit., 150.

<sup>34</sup> Rinvio a P. VERONESI, *I poteri davanti alla Corte. “Cattivo uso” del potere e sindacato costituzionale*, Milano, 1999, 105 ss.

ancora adeguatamente codificato e ordinato – con toni, cioè, troppo estemporanei<sup>35</sup> – ma il “segnale” è comunque forte. Per il caso della PMA si pensi alla sent. n. 162/2014, con la quale la Corte ha dichiarato l’illegittimità costituzionale del divieto di fecondazione eterologa: vi si sottolinea (non casualmente) che la scienza non ha evidenziato alcun influsso negativo tra l’accesso a tali pratiche e la salute di tutti i soggetti coinvolti. Da ultimo, può farsi rientrare in questo “capitolo” anche la sent. n. 15/2023: la Corte riscontra la ragionevolezza della decisione di rendere progressivamente obbligatoria la vaccinazione anti-Covid, affermando che ciò trova fondamento nelle determinazioni dei competenti organismi nazionali e sovranazionali (OMS, AIFA, ISS, EMA...)

Pur prendendo atto di ciò, va peraltro segnalato che, ancora una volta, l’eccezione ha trovato l’occasione di affacciarsi proprio dietro l’angolo: l’atteggiamento adottato dalla Consulta negli esempi appena richiamati risulta sensibilmente diverso da quello esperito nella sent. n. 221/2019, in cui era chiamato in causa il divieto di PMA di tipo eterologo a vantaggio di coppie formate da sole donne (e, dunque, non implicanti il ricorso alla “Gestazione Per Altri”). In tal caso, la Corte rigetta infatti la questione senza alcuna verifica circa la fondatezza scientifica del divieto<sup>36</sup>, e degli interessi sottesi alla pratica nella specifica circostanza. A nulla è rilevato dunque il fatto che proprio la fondatezza scientifica dell’assunto plasmato dalla legge fosse messo in discussione dalla Cassazione. Quest’ultima, in base a solidi riferimenti, escludeva che l’inserimento di un figlio in una coppia di tale natura produca ripercussioni negative sul suo sviluppo della personalità. In aggiunta – come si è appena sottolineato – nel caso non erano spendibili le critiche che la Corte ha in più occasioni manifestato nei confronti della GPA<sup>37</sup>. Di contro, la Consulta dà invece per buona l’idea (e senz’altro l’ideologia) sottesa alla proibizione normativa: la coppia eterosessuale sarebbe dunque il luogo più idoneo per la crescita del minore, senza fornire spazio, e neppure accennare, all’incertezza scientifica in materia (che poi tanto tale non parrebbe nemmeno). È parsa così appoggiare il suo responso neppure sul favore dell’opinione pubblica nel suo complesso, bensì sul gradimento del ceto politico, riducendo la questione – in definitiva – a un mero problema di discrezionalità del legislatore.

## 7. Scienza e diritto “durante” e “dopo” la pandemia

La tendenza a valorizzare la scienza nei giudizi di legittimità costituzionale è dunque già in atto da tempo (sia pur tra qualche eccezione e comprensibili retromarcie), ed è probabilmente destinata ad accentuarsi dopo la tragica esperienza della pandemia. Ciò sia per la prova offerta dalla scienza in questo frangente drammatico e stordente (con gli organi di governo sostanzialmente pronti alle istruzioni e risultanze scientifiche), sia per reagire alla deriva antiscientifica, satura di *fake news*, che si è scatenata in materia (ed è ancora in corso), con atteggiamenti che appaiono contemporaneamente (non di rado, e neppure casualmente) antisistema<sup>38</sup>.

Lo si evince, ad esempio, dalla sent. n. 14/2023, forse la più significativa tra le pronunce adottate dalla Corte con riguardo ad alcune norme legislative introdotte a seguito dell’esplosione di Sars-Cov2. La

<sup>35</sup> Si v. l’illustrazione del caso tedesco illustrato da Davide Paris in questo stesso fascicolo.

<sup>36</sup> L. DEL CORONA, *Libertà della scienza e politica*, cit., 77.

<sup>37</sup> Sent. n. 272/2017, citata poi dalla sent. n. 32/2021.

<sup>38</sup> L. BUSATTA, *Tra scienza e norma*, cit., 163 ss.

Corte vi afferma che «nell'esaminare le leggi impositive di obblighi vaccinali... si è sempre attenuta ai dati scientifici relativi alla sicurezza del vaccino».

In ogni caso, per valutare la ragionevolezza dell'obbligo di vaccinazione introdotto dal legislatore, la Corte ritiene che occorra tenero conto:

1. della situazione di fatto (nel caso: la dinamica della pandemia) e degli «accertamenti delle autorità preposte»;
2. di un'«adeguata considerazione delle risultanze scientifiche disponibili in merito all'efficacia e alla sicurezza dei vaccini», alla luce della quali il legislatore deve decidere. Si fa quindi esplicito riferimento alla «fondamentale sent. n. 282/2002», assieme a opportuni richiami al fatto che un intervento in tali ambiti «non potrebbe nascere da valutazioni di pura discrezionalità politica del legislatore». Occorre invece la verifica delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali fornite da istituzioni e organismi nazionali e sovranazionali a ciò deputati;
3. che il sindacato della Corte, in tali casi, si traduce quindi nel verificare la «coerenza della disciplina con il dato scientifico posto a disposizione, oltre che la non irragionevolezza e la proporzionalità della scelta» alla luce delle «migliori conoscenze raggiunte in quel momento storico», e destinate perciò a essere magari superate (da qui, dunque, l'opportunità d'introdurre meccanismi di flessibilizzazione e un consono monitoraggio).

In definitiva, pare insomma di assistere a una riconferma in grande stile della sent. n. 282/2002, con una virata ancora più decisa sul fronte del rispetto delle risultanze scientifiche prodotte da organismi ed enti ufficiali a ciò preposti.

Un simile approdo – se confermato – potrebbe, nel prossimo futuro, richiedere un serio approfondimento degli strumenti a disposizione della Corte per meglio definire il parametro scientifico delle decisioni che le sono richieste, e così pure – ancor prima – per mettere in chiaro come lo stesso legislatore si rapporti al dato scientifico prima di cimentarsi nella produzione di discipline ad esso correlate<sup>39</sup>. Tanti sono dunque i problemi sul tappeto. Tanto per proporre qualche interrogativo: dove attingere il dato scientifico? Qual è la scienza da privilegiare? Come garantire di aver reperito e recepito correttamente i dati più autorevoli? Che fare in caso di contrasto di vedute? Sin dove estendere l'ambito del principio di precauzione? Sono passaggi sui quali il Parlamento e la Corte paiono comunque in ritardo (ancora più il primo rispetto alla seconda), ma che risulta sempre più pressante affrontare, adottando (magari) soluzioni innovative anche (perché no?) tratte da significative esperienze straniere<sup>40</sup>.

<sup>39</sup> Cfr. la rassegna di strumenti (inadatti) ora a disposizione del legislatore e della Corte costituzionale, illustrata da L. DEL CORONA, *Libertà della scienza e politica*, cit., 91 ss., e la proposta di istituire appositi *Organi di consulenza scientifica* (formati da scienziati indipendenti, scelti con oculatezza e non già per ragioni di schieramento).

<sup>40</sup> Si rinvia ancora alla relazione di Davide Paris.