



2022 FASC. I

(ESTRATTO)

ANTONIO RUGGERI

**DIRITTI FONDAMENTALI E SCIENZA:
UN RAPPORTO COMPLESSO**

4 FEBBRAIO 2022

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Antonio Ruggeri
Diritti fondamentali e scienza: un rapporto complesso*

ABSTRACT: *The paper analyzes the mutual implications that exist between fundamental rights, science and context, the latter referring here, on the one hand, to the relationships between internal norms and norms having an external origin (in particular, those contained in the Charters in which rights are recognized linked to scientific and technological development) and, on the other hand, to a situation marked by multiple emergencies. The impact exercised by science in constitutional interpretation is then examined, with specific attention to cases in which the former is seriously divided internally.*

SOMMARIO: 1. Quattro notazioni preliminari. – 2. Diritti e contesto, in una delle due accezioni qui prese in considerazione, che lo vede riferito al piano delle relazioni tra norme di diritto interno e norme aventi origine esterna (con particolare riguardo alle Carte dei diritti ed ai loro rapporti con la Costituzione), in occasione del cui svolgimento la scienza ha, nondimeno, modo di lasciare un segno particolarmente marcato. – 3. Scienza e diritti, nel tempo delle emergenze (con specifico riguardo alle esperienze d’inizio e fine-vita). – 4. Il modo con cui i due contesti qui presi in esame interagiscono tra di loro, anche per effetto della incidenza esercitata dai ritrovati della scienza e della tecnologia. – 5. Scienza e interpretazione costituzionale, con specifico riguardo ai casi in cui la prima appaia ancora gravemente divisa al proprio interno, con la conseguenza che – a stare all’avviso della Consulta – la Costituzione resterebbe “muta”.

1. *Quattro notazioni preliminari*

Alcune notazioni preliminari si rendono necessarie al fine di precisare meglio l’oggetto della riflessione che mi accingo a svolgere che dal titolo dato dagli organizzatori del nostro incontro parrebbe essere sconfinato.

La prima investe l’essenza stessa dei diritti fondamentali (cui d’ora innanzi, per scorrevolezza di esposizione, farò richiamo ricorrendo il più delle volte al solo sostantivo) ed attiene al modo o ai modi del loro riconoscimento, in applicazione di criteri che richiedono di essere fatti valere con somma ocularità e rigore. Il rischio è, infatti, quello di un uso non adeguatamente vigilato del linguaggio, come tale idoneo a portare ad esiti che, a conti fatti, squalificano la categoria, infarcendola di elementi ad essa non riconducibili, nella sua ristretta e propria accezione.

Ora, non potendo qui riprendere *ab ovo* una questione che – come si sa – è stata sin da tempi remoti animatamente discussa e che a tutt’oggi appare ben lontana dal pervenire ad esiti teorico-ricostruttivi stabili e largamente condivisi¹ – ciò che porterebbe la succinta riflessione che mi accingo a svolgere a deviare vistosamente dal solco entro il quale è tenuta a stare –, mi limiterò a fissare alcune premesse del mio discorso assumendo che siano sufficientemente provate e rimandando per gli opportuni svolgimenti ad altri luoghi di studio. Facendo, dunque, qui riferimento ad indicazioni altrove date, posso solo dire che, a mia opinione, “diritti fondamentali” sono unicamente quei *bisogni elementari dell’uomo senza il cui appagamento l’esistenza stessa non sarebbe più “libera e dignitosa”*, per riprendere, generalizzandola, una formula dalla Carta specificamente riferita alla retribuzione per l’attività lavorativa svolta ma, in realtà, dotata di generale valenza². È ovvio che la formula richiede, poi, di essere spiegata praticamente in ogni suo termine e – ciò che più importa – verificata in modo rigoroso nelle sue concrete applicazioni (cosa sono i “bisogni elementari”? come stabilire quando

*  Intervento alla tavola rotonda su *Diritti fondamentali e incidenza dei risultati provenienti dalla scienza*, conclusiva del Corso di Alta Formazione in *Giustizia costituzionale e tutela giurisdizionale dei diritti* “Alessandro Pizzorusso”, Pisa 4 febbraio 2022.

¹ Se n’è avuta, ancora non molto tempo addietro, conferma dall’animato confronto registratosi in occasione dell’incontro di studio del Gruppo di Pisa su *Cos’è un diritto fondamentale?* Cassino 10-11 giugno 2016, a cura di V. Baldini, Editoriale Scientifica, Napoli 2017.

² Svolgimenti sul punto di cruciale rilievo nel mio *Cosa sono i diritti fondamentali e da chi e come se ne può avere il riconoscimento e la tutela*, nel vol. coll. sopra cit., 337 ss. Cfr., in argomento, G. PINO, *Il costituzionalismo dei diritti*, Il Mulino, Bologna 2017, e F. RIMOLI, *Sulla retorica dei diritti*, Mucchi, Modena 2018, spec. 46 ss.

possono dirsi appagati o, il che è lo stesso, qual è la misura dell'appagamento?); cosa significa esistenza "libera e dignitosa" e, dunque, ancora una volta, come essa si misura ed apprezza?).

Di tutto ciò, tuttavia, come si diceva, non è possibile ora tornare nuovamente a discorrere. Arrivo subito alla conclusione cui sono pervenuto sul punto dopo un lungo e – confesso – sofferto itinerario di ricerca; ed è che, proprio a motivo della fitta nebbia che avvolge la questione definitoria, che ogni altra precede e determina, e le incertezze che nondimeno accompagnano e connotano le concrete applicazioni della formula suddetta, a me pare che convenga fare affidamento su una *consuetudine culturale* diffusa e profondamente radicata nel tessuto sociale ed ordinamentale in ordine al riconoscimento dei bisogni elementari suddetti³, insomma su una sorta di *idem sentire* collettivo a riguardo di ciò che, nel modo più genuino ed immediato, ci connota tutti quali componenti di una comunità organizzata all'insegna di valori fondamentali onnicondivisi, in quanto dotati di un patrimonio di diritti parimenti fondamentali e caratterizzanti l'ordinamento al quale apparteniamo che, proprio dal loro riconoscimento, attinge la sua proprietà più immediatamente espressiva, quale ordinamento appunto "costituzionale"⁴.

La seconda notazione attiene al carattere dei diritti fondamentali che appare essere, a un tempo, universale e contestualizzato, con una particolare sottolineatura – come si vedrà – per alcuni. I diritti, infatti, per un verso esprimono la vocazione a sciogliersi dai vincoli discendenti dalle coordinate spaziali e temporali che sono proprie degli istituti giuridici in genere, la cui conformazione dipende dal modo con cui essi sono positivamente disciplinati e, per ciò stesso, dal modo con cui la disciplina in parola, anche in uno stesso ordinamento, si evolve e rinnova⁵. Per un altro verso, è però innegabile che la disciplina medesima dia una peculiare connotazione ai diritti che, pur laddove portino il medesimo nome nel passaggio da un ordinamento all'altro in seno alla grande (seppur internamente articolata e composita) "famiglia" delle liberal-democrazie, appaiono essere comunque diversi, anche ad un sommario raffronto tra le vicende degli ordinamenti stessi. Se ne ha che i diritti fondamentali hanno un "nucleo duro" – com'è usualmente chiamato – che con sostanziale identità di caratteri si rinviene in ciascuno degli ordinamenti suddetti, avvolto da una parte circostante e più o meno estesa che peculiarmente si connota in ragione dei luoghi in cui i diritti stessi sono riconosciuti ed hanno modo di radicarsi e farsi valere.

Ebbene, la scienza, a seconda delle sue peculiari espressioni nei singoli rami del sapere in cui prende forma⁶, concorre in considerevole misura tanto a rimarcare ed a dare voce all'una quanto all'altra tendenza. In particolare, le scienze c.d. "esatte" (che poi, popperianamente, soggiacciono esse pure alla legge inesorabile della precarietà e sempre possibile falsificazione dei loro esiti) spingono nel senso della sottolineatura dell'"anima" universale dei diritti, a differenza delle scienze

³ ... e, anzi, in una pluralità di *consuetudini culturali*, tante per quanti sono i diritti fondamentali, dovendosi registrare un pressoché universale consenso non solo su ciò che è, in sé e per sé, un "diritto fondamentale" ma anche (e soprattutto) su ciascuno di essi quali concretamente individuati. È poi chiaro che, al pari delle consuetudini positive (e, in genere, di ogni norma di diritto), esse pure possono andare incontro a vicende di vario segno nel tempo e, dunque, anche a soggiacere a modifiche di sostanza, in ispecie – come si dirà meglio a momenti – volte ad una tendenziale, crescente espansione e, perciò, a mostrarsi viepiù esigenti in ordine alle modalità del loro appagamento. Ancora una volta, però, delle vicende dei diritti nel tempo nulla in questa sede può dirsi, richiedendo peraltro approfondimenti e verifiche non poco complessi. Non si trascuri, infatti, la circostanza per cui l'accertamento del momento genetico di un nuovo bisogno elementare in seno al corpo sociale, avvertito come "diritto fondamentale" (in senso proprio), ovvero del suo sostanziale mutamento appare non di rado disagevole ed esso pure... *incerto*, specie in considerazione delle non poche divisioni e vere e proprie fratture che si registrano in seno al corpo stesso, tanto più marcate in ordinamenti connotati da una esasperata proliferazione di forze politiche e segnati da ingravescenti emergenze che, per la loro parte, concorrono ad accentuare le divisioni stesse.

⁴ Non si perda di vista l'aureo insegnamento racchiuso nella mirabile, per sintesi ed efficacia espressiva, formula racchiusa nel famosissimo art. 16 della Dichiarazione dei diritti del 1789 a riguardo della definizione di Costituzione (e di Stato costituzionale).

⁵ Sulla vocazione universale dei diritti umani, di recente, B.V. DI GREGORIO, *Diritti umani e traduzione interculturale*, in Dirittifondamentali.it, 1/2022, 27 gennaio 2022, 199 ss.

⁶ ... a riguardo delle quali v., di recente, G. D'AMICO, *Verso il riconoscimento di un diritto alla scienza?*, in Dirittifondamentali.it, 2/2019, 18 dicembre 2019.

umano-sociali, per natura legate ai territori (e, dunque, alle mutevoli discipline positive in ciascuno di essi vigenti).

Di qui la terza notazione. Tanto i diritti quanto la scienza compongono sfere in crescente espansione, con una non secondaria differenza però; ed è che i primi sono tendenzialmente portati a crescere per numero ed a esprimersi in forme viepiù esigenti o, come che sia, *temporis ratione* rinnovate, per ciò che attiene ai modi ed all'intensità della loro tutela, senza che siano perlopiù rinnegati i "vecchi" diritti, ancorché non poco cambiati nella loro stessa struttura costitutiva, oltre che – naturalmente – nelle forme della loro salvaguardia.

Dal suo canto, la scienza si moltiplica e riproduce da se medesima al proprio interno, in modi peculiari a seconda degli ambiti in cui si manifesta e dei tipi o delle specie in cui si articola e svolge; e nel suo incessante rinnovamento può perdere lungo la via "pezzi" anche consistenti di cui si compone, rimpiazzati con altri maggiormente adeguati alle condizioni oggettive di contesto alle quali si applicano che tuttavia possono venire alla luce *proprio* grazie alla preesistenza dei primi. Lo scienziato, infatti, non rifonda mai *ex nihilo* il sapere che offre e trasmette a beneficio della collettività del tempo in cui opera ed anche di quelle che verranno dopo di lui⁷. E, invero, pur laddove imprime all'avanzamento ulteriore delle conoscenze una spinta formidabile, tracciando una via da percorrere mai dapprima intrapresa, ugualmente resta sempre debitore verso chi lo ha preceduto ed edifica pertanto la costruzione cui pone mano su un terreno comunque già almeno in parte spianato. È chiaro, ad ogni buon conto, che nulla è privo di senso e di valore per il tempo in cui viene alla luce, sempre che risulti sorretto da solidità di metodo e linearità di svolgimento delle attività di ricerca poste in essere da persone culturalmente attrezzate e specificamente competenti in relazione all'oggetto del loro studio⁸: l'attributo della "scientificità" infatti non si smarrisce sol perché in seguito si dimostra la fallacia di un risultato dapprima considerato attendibile; altrimenti, si perverrebbe al paradosso per cui un esito scientifico poggierebbe su esiti anteriori successivamente rinnegati come tali, ciò che è chiaramente privo di senso e lo stesso progresso sarebbe in tesi impossibile. "Scientifico", insomma, è (e resta) anche ciò che in un tempo successivo si considera inservibile o, diciamo pure, che fa sorridere alla luce delle conoscenze sopravvenute. L'unico tratto indefettibile nell'opera scientifica ed artistica è il modo libero con cui viene a formazione. La libertà è, infatti, connotato ontologico delle stesse, della loro struttura e del loro svolgimento: è, perciò, che alla mirabile, per concisione ed efficacia espressiva, formula di esordio dell'art. 33 della Carta va assegnato carattere, a un tempo, dichiarativo e prescrittivo, dal momento che l'arte e la scienza non possono non essere e devono comunque essere "libere", autenticamente e pienamente libere. Ed è proprio da qui che viene la spinta più vigorosa per la loro trasmissione nel tempo, il loro restare nella memoria collettiva quali parti integranti della storia dell'umanità, pur laddove appunto i loro prodotti si rivelino ormai superati.

Basti solo, ancora una volta, tenere a mente le due grandi categorie, poc'anzi accennate, in cui la scienza si divide ed articola. Nelle scienze "esatte", infatti, nel momento stesso in cui si aggiungono

⁷ Mi torna in mente una bellissima pagina, che ho altrove già richiamato, di V.E. ORLANDO, che è nella *Introduzione* alla versione italiana de *La dottrina generale del diritto dello Stato* di G. Jellinek (a cura di M. Petrozziello, Giuffrè, Milano 1949, IX): "la grandezza di un progresso scientifico consiste soprattutto nell'armoniosa congiunzione con le tradizioni, in cui si riproducono il travaglio assiduo, la potenza di capacità creativa e, insomma, tutte le forme di contributo di varie generazioni di studiosi nei secoli che si succedono, col proposito tenace di tender sempre verso un ulteriore progresso, senza però mai vantarsi orgogliosamente di rompere con quelle tradizioni, ma anzi continuandone il corso. A pochi è riservato di servirsi di una spugna per cancellare da una lavagna tutto quello che c'era scritto; ad ogni modo, ciò può esser forse possibile per un filosofo, ma non per uno scienziato, poiché quel processo distruttivo, se fosse giustificato, negherebbe che una scienza fosse preesistita". È poi chiaro che il mirabile ragionamento svolto dal maestro palermitano non regge laddove il termine "scienziato" dovesse riferirsi ad ogni costruttore di conoscenze, anche nel campo delle c.d. scienze umano-sociali, quale che sia la disciplina di studio cui si dedichi, sì da comprendervi anche i filosofi, nelle varie loro articolazioni interne.

⁸ Giusti gli strali indirizzati da un compianto studioso, G. GEMMA, *L'incompetenza scientifica al potere: nuovo fronte del costituzionalismo liberaldemocratico*, in *Rivista AIC*, 1/2021, 9 febbraio 2021, 343 ss., nei confronti degli "incompetenti scientifici" (un sintagma, questo, che, per vero, racchiude in sé un ossimoro evidente, per il fatto che, acclarato quanto è evocato dal sostantivo, è per ciò stesso negata la qualità dei prodotti venuti alla luce per mano di tali soggetti e, dunque, la loro natura propriamente scientifica).

nuovi mattoni all'edificio dapprima eretto, alcuni dimostratisi ormai obsoleti sono messi da canto e rimpiazzati da altri considerati ancora più saldi ed idonei allo scopo. Nelle scienze umano-sociali, a volte, le cose vanno allo stesso modo; altre volte, invece, si assiste all'accumulo di conoscenze ed espressioni, come peraltro risulta avvalorato da ciò che si ha nel campo delle lettere e delle arti. Le risalenti creazioni dell'uomo sono, anzi, considerate un modello ed una risorsa preziosa da preservare e trasmettere anche alle generazioni che verranno, pur nella naturale ed incessante evoluzione degli stili e delle manifestazioni in genere di carattere letterario ed artistico. E così, se ci si pensa, proprio le scienze "esatte" parrebbero essere *quodammodo* meno... *esatte* delle altre, i loro risultati prestandosi ad essere successivamente anche in radice smentiti, a differenza di quelli raggiunti nelle altre scienze, non di rado caratterizzate da un accumulo incessante di conoscenze, senza che nulla del passato sia rinnegato (potrebbe – questo sì – piuttosto non essere conosciuto, cosa però questa diversa dalla confutazione della validità dei risultati dapprima conseguiti).

Ora, io non so bene cosa avesse in mente chi ha organizzato il nostro incontro di oggi, intitolandolo ai diritti fondamentali ed alla scienza, se cioè quanto a quest'ultima si intendesse tacitamente circoscrivere l'attenzione alle sole discipline "scientifiche" (in senso stretto) ovvero se il lemma debba essere inteso nella sua più larga accezione. Dal mio canto, mi sforzerò di fare un discorso in più punti specificamente riferito al primo corno dell'alternativa ma, per quanto possibile, non privo di sviluppi argomentativi suscettibili di valere anche per il secondo.

La quarta e ultima osservazione preliminare ha riguardo al rapporto che s'intrattiene e costantemente rinnova tra i diritti e il contesto, per un verso, gli uni e l'altro e la scienza per un altro. Sotto entrambi gli aspetti, viene in evidenza una corposa, mutua incidenza che si ha tra i termini della relazione.

I diritti – come si è appena fatto notare – risentono del contesto in cui s'inscrivono e pretendono di farsi valere, e, però, allo stesso tempo concorrono, per la loro parte, al continuo rifacimento dello stesso; e così è pure sul versante dei rapporti con la scienza che incide sui diritti e sul contesto così come è da essi variamente condizionata.

Si pensi proprio alla libertà di ricerca scientifica, ora più ed ora meno incoraggiata e promossa ed ora invece privata della possibilità di spiegarsi e farsi valere al massimo delle sue potenzialità espressive per carenza di risorse o, semplicemente, per una inguaribile miopia (per non dire vera e propria cecità) degli organi della direzione politica che, al di là del colore della casacca indossata, hanno da noi mostrato e seguitano pervicacemente a mostrare scarsa sensibilità ed attenzione per il primario rilievo della ricerca stessa, specie in talune sue espressioni a torto giudicate di minor rilievo rispetto ad altre⁹.

Qui dovrebbe, ancora una volta, farsi un lungo discorso a riguardo dei singoli rami del sapere scientifico, quanto meno distinguendo tra quelli appartenenti al catalogo delle scienze "esatte" e gli altri relativi alle discipline umano-sociali; un discorso che, tuttavia, deve ora essere lasciato in sospeso e rimandato ad altri luoghi per i suoi opportuni approfondimenti. È tuttavia un fatto, inconfutabile nella sua cruda e scottante evidenza, che nel nostro Paese si investa poco nella ricerca, specie ove il dato sia messo a raffronto con quello di Paesi al nostro analoghi per dimensioni territoriali o per popolazione¹⁰.

2. Diritti e contesto, in una delle due accezioni qui prese in considerazione, che lo vede riferito al piano delle relazioni tra norme di diritto interno e norme aventi origine esterna (con particolare riguardo alle Carte dei diritti ed ai loro rapporti con la Costituzione), in occasione del cui svolgimento la scienza ha, nondimeno, modo di lasciare un segno particolarmente marcato

⁹ Del diritto alla scienza ha di recente trattato G. D'AMICO, *Verso il riconoscimento di un diritto alla scienza?* cit.

¹⁰ In ambito OCSE, il nostro Paese, al pari dell'Ungheria, è al ventisettesimo posto per investimenti nella ricerca scientifica, che ammontano a circa l'1,4 % del PIL, al confronto di Corea (4,6 %), Israele (4,5 %), Svizzera (3,4 %). È poi interessante notare che un numero cospicuo dei ricercatori italiani i cui prodotti scientifici sono tra i più citati lavora all'estero; che nessuna Università italiana figura tra le prime dieci in Europa (e, ovviamente, nel mondo)

Ragionando del contesto, va preliminarmente osservato che il termine si presta ad essere analizzato da plurimi angoli visuali e, dunque, ad essere caricato di parimenti plurimi significati e valenze¹¹. Per ciò che maggiormente importa ai fini dello studio che si va ora facendo, giova fermare specificamente l'attenzione sul rilievo che esso assume, per un verso, al piano politico-istituzionale e, per un altro verso, a quello delle condizioni complessive della vita di relazione quali si hanno in taluni momenti particolarmente travagliati, come sono quelli che connotano il tempo dell'emergenza (specie, nella presente congiuntura afflitta – come si sa – da una pandemia sanitaria coinvolgente praticamente ogni ambito della vita di relazione e che appare ben lungi dal mostrarsi recessiva, sì da indurre ad un sia pur cauto ottimismo circa le sorti a venire dell'intera umanità).

Ora, è interessante notare che ad entrambi i piani la scienza e la tecnologia hanno lasciato (e lasciano) un segno marcato sulle più salienti esperienze che ad essi prendono forma, con immediati ed evidenti riflessi – per ciò che è qui di specifico rilievo – in ordine al riconoscimento ed alla salvaguardia dei diritti.

Quanto al primo piano, una speciale considerazione va prestata alle interconnessioni che in misura crescente si registrano tra gli Stati in seno alla Comunità internazionale ed al rilievo assunto da organizzazioni sovranazionali, quale l'Unione europea.

La questione va vista nel quadro di un complessivo ripensamento della struttura della Costituzione e del moto incessante che connota il modo di essere e di operare degli elementi di cui essa si compone¹². Come vado dicendo da tempo¹³, la Costituzione appare infatti avere carattere "intercostituzionale", aprendosi in considerevole misura ad altri documenti materialmente (o – come preferisce dire il giudice delle leggi¹⁴ – *tipicamente*) costituzionali (e, segnatamente, ad altre Carte

¹¹ V., al riguardo, le precisazioni concettuali che sono in A. SPADARO, in più scritti, tra i quali *Dalla Costituzione come "atto" (puntuale nel tempo) alla Costituzione come "processo" (storico). Ovvero della continua evoluzione del parametro costituzionale attraverso i giudizi di costituzionalità*, in *Quad. cost.*, 3/1998, 343 ss.; *Costituzione (Dottrine generali)*, in *Diz. dir. pubbl.*, diretto da S. Cassese, II, Giuffrè, Milano 2006, 1630 ss., e, da ultimo, *Rileggendo E.-W. Böckenförde su potere costituente e interpretazione costituzionale*, in Federalismi.it, 16/2021, 30 giugno 2021, 208 ss.

¹² Del moto della Costituzione discorre da tempo M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in [Rivista AIC](http://RivistaAIC.it), 1/2013, 1° marzo 2013; v., inoltre, utilmente, A. SPADARO, specie nel primo degli scritti sopra richiamati.

¹³ ... a partire dal mio *Sovranità dello Stato e sovranità sovranazionale, attraverso i diritti umani, e le prospettive di un diritto europeo "intercostituzionale"*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2/2001, 544 ss.

¹⁴ Così, nella discussa [sent. n. 269 del 2017](http://sent.n.269del2017), con specifico riguardo alla Carta di Nizza-Strasburgo ma con notazione estensibile anche alle altre Carte, a partire dalla CEDU.

dei diritti)¹⁵ e *quodammodo* con essi fondendosi, tutti integrandosi reciprocamente nella interpretazione¹⁶.

Tutto ciò ha immediati e rilevanti riflessi per ciò che attiene al riconoscimento ed alla tutela dei diritti fondamentali, secondo quanto è stato messo in chiaro in innumerevoli studi concernenti i rapporti tra le Carte dei diritti (e, in special modo, la CEDU e la Carta dell'Unione) e la Costituzione. L'essenza di un documento costituzionale, nella sua più densa e qualificante espressione, è infatti data – come sappiamo dal già richiamato art. 16 della Dichiarazione dei diritti del 1789 – dal riconoscimento dei diritti fondamentali. Ebbene, non è di certo per caso che tra le Carte costituzionali dell'immediato secondo dopoguerra e quelle venute alla luce anche solo dopo qualche decennio dalle prime si riscontrino differenze considerevoli per quanto attiene al riconoscimento in parola, avendosi nelle seconde l'ingresso di diritti dapprima ignorati e richiamandosi allo stesso tempo esperienze che li coinvolgono in modo immediato e diretto, in relazione alle quali la scienza e la tecnologia svolgono un ruolo di prima grandezza, concorrendo – per ciò che è qui di specifico interesse – all'appagamento di bisogni dapprima rimasti privi di adeguata tutela.

Eloquenti al riguardo i riferimenti contenuti nell'art. 3 della Carta dei diritti dell'Unione europea, ad es., al divieto di pratiche eugenetiche e di clonazione riproduttiva o di discriminazione in base alle caratteristiche genetiche¹⁷, di cui all'art. 21, alla tutela dell'ambiente (art. 37)¹⁸ e alla protezione dei consumatori (art. 38). E ciò, senza peraltro trascurare alcune novità del linguaggio, esse pure per la loro parte indicative di uno svecchiamento significativo nella struttura della Carta in parola (così, ad es., quanto alla libertà dei *media*, di cui all'art. 11, all'*handicap* ed alle tendenze sessuali, di cui ancora all'art. 21), e via dicendo.

La proliferazione delle Carte dei diritti e il rinnovamento interno dalle stesse esibito non ha lasciato indifferente la dottrina che vi ha dedicato (e seguita senza sosta a dedicarvi) una spiccata attenzione, facendosi variamente notare come dalla ricerca scientifica vengano a getto continuo materiali e suggestioni che, pur con vistose selezioni e consistenti adattamenti, rifluiscono negli enunciati normativi (in specie – per ciò che qui più da presso importa – in quelli relativi ai diritti fondamentali) e questi poi, circolarmente, sollecitano e incessantemente alimentano la produzione di ulteriori ricerche.

¹⁵ È pur vero che i documenti normativi in parola, diversamente dalla Costituzione, sono privi di previsioni riguardanti l'organizzazione ed è parimenti vero che la loro salvaguardia è principalmente (seppur non esclusivamente) demandata a Corti comunque diverse per composizione e funzionamento rispetto ai tribunali costituzionali, come tali governate da "logiche" interne che sono loro tipiche ed esclusive. E, tuttavia, non si trascuri la circostanza per cui, per un verso, la parte organizzativa è pur sempre servente nei riguardi della disciplina che dà il riconoscimento e la tutela dei diritti fondamentali e, in genere, della disciplina sostantiva contenuta in Costituzione e che di quest'ultima, dunque, costituisce la parte più immediatamente e genuinamente espressiva e qualificante. Per un altro verso, poi, le tecniche decisorie tendono a trasmettersi in crescente misura dall'una all'altra Corte che paritariamente "dialogano" – come suol dirsi – tra di loro, indipendentemente dal nome che portano e dal luogo istituzionale in cui operano. Può, insomma, dirsi che, per effetto del "dialogo" in parola, le Corti europee in qualche modo tendono a "costituzionalizzarsi", così come quelle costituzionali ad "internazionalizzarsi" o a "sovrnazionalizzarsi". Soprattutto questo dato, che va sempre di più crescendo e diffondendosi, appare ai miei occhi particolarmente meritevole di attenzione, senza peraltro chiudere gli occhi davanti al fatto che non di rado il "dialogo" stesso è più apparente che reale, vuoi perché persino termini identici per formulazione sono caricati di significati diversi e vuoi ancora per la tendenza, più volte manifestata da questa o quella Corte, a considerare il proprio punto di vista come prioritario e *quodammodo* autosufficiente. I richiami ad orientamenti convergenti di altri giudici è, infatti, spesso fatto *ad pompam* o, per così dire, a corredo di una soluzione che nondimeno avrebbe potuto ugualmente giustificarsi anche solo grazie al riferimento fatto alla Carta di cui ciascuna Corte è istituzionalmente garante. Si annida dietro quest'*animus* – come ho avuto modo di rilevare altrove – l'idea, non velata, della idoneità della Carta stessa a dire *tutto su tutto* e a dirlo *sempre nel modo migliore*. Un'idea preconcepita e fondamentalmente inesatta in sé e per sé e – ciò che è peggio – foriera di guasti di rilevante portata (ma, di ciò, in altri luoghi).

¹⁶ Così, quasi testualmente, [Corte cost. sent. n. 388 del 1999](#); similmente ora anche [sent. n. 84 del 2021](#).

¹⁷ Sui controversi rapporti tra genetica e Costituzione faccio qui richiamo solo di M. TOMASI, *Genetica e Costituzione. Esercizi di eguaglianza, solidarietà e responsabilità*, Editoriale Scientifica, Napoli 2019.

¹⁸ Dell'ambiente e dell'ecosistema discorre oggi – com'è noto – anche la nostra Carta costituzionale, ma si tratta di un'aggiunta fatta appunto in tempi recenti, con la riscrittura del Titolo V operata nel 2001.

Emblematica la vicenda che ha portato alla “invenzione” di nuovi o nuovissimi diritti e che ha trovato (e trova) terreno fertile per affermarsi proprio grazie ai ritrovati della scienza, incoraggiando quindi la venuta alla luce di una copiosa letteratura scientifica ad essa dedicata.

È sufficiente al riguardo volgere rapidamente lo sguardo ai momenti cruciali della esistenza umana, la nascita e la morte, dei quali peraltro si tornerà a dire più avanti, per avvedersi di quanto sia profondamente mutato il quadro normativo e fattuale di cui si ha oggi riscontro rispetto a quello anche solo di qualche decennio addietro¹⁹. Non a caso, d'altronde, come si faceva poc'anzi notare, questa vicenda trova una eco significativa nei documenti materialmente costituzionali venuti di recente alla luce. È poi anche vero che una coraggiosa (ma in qualche caso, francamente, temeraria²⁰) dottrina e giurisprudenza ha fatto opera – come dire? – di “attualizzazione” (talvolta, per vero, forzata) della stessa Costituzione, e così pure si è avuto ad es. per la CEDU, alla prima quasi coeva, rileggendole alla luce delle indicazioni delle Carte suddette e/o degli sviluppi della scienza. Non è, tuttavia, la stessa cosa – com'è chiaro – che il riconoscimento dei nuovi diritti si abbia unicamente per via di reinterpretazione di enunciati vecchi ovvero per il tramite della scrittura costituzionale, la quale ultima nondimeno è un'arma a doppio taglio e non è affatto detto che offra sempre maggiori certezze di diritto (e opportunità di tutela per i diritti) di quelle che a volte vengono da un sano diritto non scritto, specie se consolidato a mezzo di una giurisprudenza costante ed uniforme²¹. Ad ogni buon

¹⁹ Copiosa la letteratura che, con varietà di orientamenti, ha illustrato i tratti maggiormente salienti di questa vicenda. Circostrivendo ora i richiami unicamente ad alcuni studi di respiro monografico venuti alla luce negli anni a noi più vicini, v., part., quanto alle esperienze di procreazione medicalmente assistita, S. PENASA, *La legge della scienza: nuovi paradigmi di disciplina dell'attività medico-scientifica. Uno studio comparato in materia di procreazione medicalmente assistita*, Editoriale Scientifica, Napoli 2015; B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative. Riflessioni intorno alla fecondazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria di gravidanza*, Giuffrè, Milano 2017; L. CHIEFFI, *La procreazione assistita nel paradigma costituzionale*, Giappichelli, Torino 2018; V. TIGANO, *I limiti dell'intervento penale nel settore dei diritti riproduttivi. Modelli di bilanciamento tra tutela del minore e libertà civili nella PMA*, Giappichelli, Torino 2019; S. AGOSTA, *Procreazione medicalmente assistita e dignità dell'embrione*, Aracne, Roma 2020; 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*, Editoriale Scientifica, Napoli 2020; M.P. IADICICCO, *Procreazione umana e diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino 2020; quanto, poi, a quelle di fine-vita, v., almeno, R.G. CONTI, *Scelte di vita o di morte. Il giudice è garante della dignità umana? Relazione di cura, DAT e “congedo dalla vita” dopo la l. 219/2017*, Aracne, Roma 2019, e S. AGOSTA, *Disposizioni di trattamento e dignità del paziente*, Aracne, Roma 2020, cui adde, più di recente, F. PARUZZO, *Referendum abrogativo sull'eutanasia legale. Tra (in)ammissibilità del quesito e opportunità dello strumento referendario*, in [Costituzionalismo.it](https://www.constituzionalismo.it), 2/2021, 16 novembre 2021, 95 ss.; G. RAZZANO, *Le incognite del referendum c.d. «sull'eutanasia», fra denominazione del quesito, contenuto costituzionalmente vincolato e contesto storico*, in questa *Rivista*, 2021/III, 973 ss. e, pure ID., *Quali implicazioni per il giudizio di ammissibilità dopo l'ordinanza dell'Ufficio centrale per il referendum, che ha dichiarato legittima la denominazione «abrogazione parziale dell'art. 579 c.p. (omicidio del consenziente)» e ha respinto «Disponibilità della propria vita mediante consenso libero, consapevole e informato»? ivi*, 2022/I, 86 ss.; i contributi al Seminario preventivo di *Amicus curiae* su *La via referendaria al fine vita. Ammissibilità e normativa di risulta del quesito sull'art. 579 c.p.*, a cura di G. Brunelli - A. Pugiotto - P. Veronesi, cui adde P. BORSELLINO, *Il referendum sull'art. 579 c.p. e l'aiuto attivo a morire. Una “contestualizzazione” necessaria*, in *Amicus curiae* e in *Forum di Quaderni costituzionali*, 1/2022; F. LAZZERI, *Il pendio verso l'ammissibilità del referendum sull'eutanasia: alcune riflessioni sulla soglia minima di tutela penale della vita e una proposta per ritenere adeguata la disciplina di risulta*, in *Sistema Penale*, 10 gennaio 2022; AA.VV., *Il referendum sull'art. 579 c.p.: aspettando la Corte costituzionale*, a cura di M. D'Amico e B. Liberali, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, fasc. spec., 25 gennaio 2022; U. ADAMO, *Intorno al giudizio sull'ammissibilità del referendum per l'abrogazione parziale dell'art. 579 del codice penale (omicidio del consenziente)*, in *Osservatorio costituzionale*, 1/2022, 1° febbraio 2022, 232 ss. Sulle esperienze sia d'inizio che di fine-vita, infine, C. CASONATO, *Il Principio di autodeterminazione. Una modellistica per inizio e fine vita*, *ivi*, 1/2022, 1° febbraio 2022, 51 ss.

²⁰ ... avendo portato ad una indebita dilatazione concettuale di alcuni enunciati della Carta, sovraccaricati di significati ben oltre il consentito dai pur lassi argini segnati dalla scrittura costituzionale, pur nella sua strutturale apertura e, in più punti, vaghezza concettuale.

²¹ Emblematica, per tutte, la vicenda da noi avutasi a seguito del varo del nuovo Titolo V, connotato da talune improprietà di linguaggio e disarmonie interne che hanno obbligato dottrina e giurisprudenza ad una faticosa (e talora, appunto, temeraria) opera di sostanziale riscrittura degli enunciati. La cosa, nondimeno, non sorprende più di tanto, sol che si consideri che non v'è praticamente angolo, per remoto che sia, del campo costituzionale che non risulti variamente segnato da novità apportate alla Carta per via d'interpretazione (ma – come si viene dicendo – forzandosi a volte non poco le tecniche che dovrebbero presiedere ad un lineare e corretto svolgimento di quest'ultima).

conto, non si dimentichi che ogni enunciato vive solo per il modo o i modi con i quali è inteso e fatto valere: il passaggio dalle disposizioni alle norme, attraverso il mezzo dell'interpretazione, resta – come si sa – pur sempre ineludibile²². Ciò che poi, a conti fatti, dimostra che tra il diritto c.d. politico e il diritto giurisprudenziale²³ non vi è (e non può esservi) rigida separazione o, peggio, contrapposizione, il diritto senza aggettivi pur sempre restando sottoposto alle verifiche che vengono dalle applicazioni (e, perciò, dalle interpretazioni che le precedono e determinano).

Vi è, poi, un ulteriore dato che merita di essere tenuto presente; ed è che, al di là delle stesse indicazioni positive, le dinamiche delle Carte, quali prendono forma ed incessantemente si svolgono e rinnovano attraverso il c.d. “dialogo” tra le Corti che ne sono istituzionalmente garanti, s'incamminano non di rado lungo percorsi diversi da quelli per esse astrattamente precostituiti ovvero fatti oggetto di elaborazione al piano teorico-astratto da parte delle stesse Corti.

Un solo esempio, per maggior chiarezza.

Il nostro tribunale costituzionale si è da tempo dichiarato – come si sa – dell'idea che le Carte dei diritti venute alla luce in ambito internazionale o sovranazionale debbano pur sempre soggiacere alla osservanza della Costituzione, seppur in forme – come dire? – “graduate” e diverse. E così, la CEDU, in quanto fonte qualificata (a mia opinione, assiomaticamente) come “subcostituzionale”, *sarebbe* tenuta a prestare ossequio all'intera Costituzione, diversamente dalla Carta dei diritti dell'Unione che, al pari peraltro di ogni fonte di diritto eurounitario, va incontro, in occasione delle sue applicazioni in ambito interno, al solo rispetto dei principi fondamentali enunciati nella Carta costituzionale (dei “controlimiti”, come sono usualmente chiamati).

Non torno qui a dire, dopo averne ripetutamente trattato altrove, delle aporie che questa costruzione, francamente artificiosa, al proprio interno racchiude, espressive di talune ipoteche teoriche risalenti e mai rimosse che, alla fin fine, si riportano all'antico mito della sacralità ed onnipotenza della Costituzione, al suo essere un *unicum* irripetibile, che non teme confronto con altri documenti pure ritenuti – come si è rammentato – *tipicamente* costituzionali e, tuttavia, obbligati a restare alla sua osservanza, ora in maggiore ed ora in minore misura, assoggettati.

Ebbene, questa costruzione si trova poi a dover fare i conti con la mentalità e il modo di operare di ogni Corte, nessuna delle quali considera la Carta di cui è garante inferiore ad alcun'altra, così come non considera se stessa subalterna ad altre Corti. Tutte, insomma, si confrontano *paritariamente* nel mercato in cui ciascuna di esse punta a vendere al prezzo migliore la merce esposta nella Carta sua propria, sì da ricavarne il maggior profitto possibile.

La gerarchia intravista *al piano della teoria delle fonti*, dunque, si sfarina e dissolve *al piano della teoria della interpretazione*. Ne è, peraltro, consapevole e non esita a riconoscerlo (ma contraddicendosi) la stessa giurisprudenza costituzionale, col fatto di ammettere, in un passo sopra già richiamato, che la Costituzione e le altre Carte “*si integrano reciprocamente nella interpretazione*”.

L'ordine delle fonti è, perciò, nei fatti fortemente ridimensionato e non di rado messo risolutamente da canto all'impatto con la pratica giuridica, in occasione del cui svolgimento le relazioni tra le Carte (o – il che è praticamente lo stesso – tra le Corti) prendono forme continuamente

²² Profitto dell'opportunità oggi offertami per rinnovare un pensiero già altre volte manifestato, vale a dire che – contrariamente a ciò che comunemente si pensa – l'interpretazione non si svolge quando la disposizione è bell'e fatta, preformata appunto rispetto alla norma ed all'attività volta alla ricognizione del suo significato. La ricerca e l'individuazione della disposizione giusta, sulla quale cioè l'interpretazione è sollecitata a svolgersi ed a prendere forma, risultano infatti *quodammodo* preorientate – lo si ammetta o no – da un significato (una norma, appunto) che l'operatore già intravede dentro di sé, sia pure in modo ancora confuso ed appannato, e del quale poi attende ovviamente conferma dall'esito del processo interpretativo, una volta linearmente svolto e perfezionato. L'interpretazione è, insomma, come una pianta da cui sta per sbocciare un fiore (la norma), della quale si rende visibile unicamente ciò che emerge dal terreno e che, tuttavia, trae origine da un seme pur sempre selezionato in ragione del fiore che si vuol cogliere. Come si vede, il rapporto tra disposizione e norma è dunque, in qualche modo, di mutua, circolare alimentazione (cfr., in tema, F. MODUGNO - A. LONGO, *Disposizione e norma. Realtà e razionalità di una storica tassonomia*, con un contributo di G. Amato, Editoriale Scientifica, Napoli 2021).

²³ ... per riprendere due etichette ormai d'uso corrente, riferimenti nel mio [Diritto giurisprudenziale e diritto politico: questioni aperte e soluzioni precarie](#), in questa [Rivista](#), 2019/III, 707 ss.

cangianti in ragione dei casi della vita e delle loro complessive e parimenti varie esigenze. Il criterio che sta a base della combinazione delle Carte e dell'assetto cui esse di volta in volta danno vita non ha, insomma, natura formale-astratta bensì assiologico-sostanziale, risultando condizionato dalla ricerca, spesso assai disagiata e sofferta, del massimo *standard* di tutela raggiungibile. È pur vero, poi, che ogni Corte vede le cose dal proprio punto di vista, cioè da quello dell'ordinamento o sistema normativo²⁴ di appartenenza, punti di vista dunque che possono legittimamente non coincidere, per quanto le Corti stesse non trascurino di mirare all'obiettivo della convergenza degli stessi, restando perlopiù minoritarie le occasioni di divergenza o, diciamo pure, di aspro ed irriducibile conflitto.

Insomma, la partita si gioca sul campo, ad armi pari; e chi ha le carte migliori in mano non si trattiene di certo dal giocare.

A conferma del carattere recessivo dei criteri di fattura formale-astratta, stanno poi alcune indicazioni risultanti dalle stesse Carte e volte appunto a mettere in buona sostanza da canto le *sistemazioni al piano della teoria delle fonti* per far posto a *sistemazioni delle norme*, come tali idonee a venire alla luce in forme sempre nuove, condizionate dai casi ed a questi – per quanto si renda materialmente possibile – adeguate.

Si spiega, dunque, in questa luce la previsione di cui all'art. 53 della Carta di Nizza-Strasburgo che sollecita gli interpreti della Carta stessa a far luogo ad una lettura dei suoi enunciati orientata verso la CEDU, la Costituzione ed altri documenti ancora relativi ai diritti²⁵, fatto nondimeno salvo il principio – l'autentica *Grundnorm* al servizio dei diritti e della loro ottimale tutela – della massima salvaguardia possibile dei diritti stessi²⁶. E non è senza significato la circostanza per cui, *nel passaggio dalla teoria delle fonti alla teoria delle norme (e della interpretazione)*, viene a rovesciarsi l'ordine giusto in cui – a stare alla giurisprudenza costituzionale – dovrebbero disporsi in ambito interno la CEDU e la Carta dei diritti dell'Unione²⁷, per il fatto stesso che la seconda richiede *per*

²⁴ L'alternativa si deve alla circostanza per cui, a stare alla giurisprudenza inaugurata dalla Corte costituzionale con le famose sentenze “gemelle” del 2007 sulla CEDU, con riguardo a quest'ultima il riferimento al termine “ordinamento” sarebbe improprio: un orientamento, questo, dal quale, per vero, molti studiosi hanno preso le distanze con puntuali argomenti, dei quali non giova però ora dire.

²⁵ Un'accreditata dottrina (R. BIN, *Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quad. cost.*, 4/2019, 757 ss., spec. 764 e nt. 15) ha giudicato “curioso” il richiamo da me più volte fatto (e – come si vede – qui pure rinnovato) al disposto in parola, assumendo che lo stesso farebbe unicamente divieto di utilizzare la Carta di Nizza-Strasburgo al fine di *peggiorare* la tutela dei diritti. Come ho avuto modo di rilevare altrove, a me sembra tuttavia chiaro che dall'enunciato in parola naturalmente discende la eventualità che la Carta stessa sia fatta valere allo scopo opposto dell'avanzamento della tutela stessa [v., infatti, quanto se ne dice nel mio *Stato di diritto sovranazionale e Stato di diritto interno: simul stabunt vel simul cadent*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 3/2020, 15 novembre 2020, 18, in nt. 15].

²⁶ In realtà, la stessa esistenza del principio in parola è contestata da un'agguerrita dottrina [per tutti, ancora R. BIN, che ne ha trattato a più riprese: oltre che nello scritto appena cit., v., tra gli altri suoi contributi, *Critica della teoria dei diritti*, FrancoAngeli, Milano 2018, spec. 63 ss., ma *passim*; *Cose e idee. Per un consolidamento della teoria delle fonti*, in *Dir. cost.*, 1/2019, 11 ss., spec. 21 ss., nonché l'intervista sul tema *Giudice e giudici nell'Italia postmoderna?*, a cura di R.G. Conti, in *Giustizia Insieme*, 10 aprile 2019 e in AA.VV., *Il mestiere del giudice*, a cura di R.G. Conti, Wolters Kluwer - Cedam, Milano 2020, 1 ss.], con rilievi critici che, nondimeno, non sembrano insormontabili, secondo quanto si tenta di mostrare nei miei *Diritto giurisprudenziale e diritto politico: questioni aperte e soluzioni precarie*, cit., 707 ss., spec. 714 in nt. 30, e *Tecniche decisorie dei giudici e “forza normativa” della Carta di Nizza-Strasburgo*, *Forum di Quaderni costituzionali*, 8 aprile 2020. V., inoltre, A. RANDAZZO, *Il “metaprinzipio” della massimizzazione della tutela dei diritti*, in *Dirittifondamentali.it*, 2/2020, 10 giugno 2020, 689 ss.; B. NASCIBENE, *La tutela dei diritti fondamentali in Europa: i cataloghi e gli strumenti a disposizione dei giudici nazionali (cataloghi, arsenale dei giudici e limiti o confini)*, in *Eurojus.it*, 3/2020, 277; I. ANRÒ, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e CEDU: dieci anni di convivenza*, in *Federalismi.it*, 19/2020, 17 giugno 2020, 109 ss.; F. DONATI, *Tutela dei diritti e certezza del diritto*, in *Lo Stato*, 14/2020, 49 ss.; C. CARUSO, *Granital reloaded o di una «precisazione» nel solco della continuità*, in *Giustizia Insieme*, 19 ottobre 2020; R. CONTI, *CEDU e Carta UE dei diritti fondamentali, tra contenuti affini e ambiti di applicazione divergenti*, in questa *Rivista*, 2020/III, spec. 588 ss.

²⁷ ... l'una ponendosi – come si è veduto – quale fonte “subcostituzionale”, l'altra invece essendo dotata di forza “paracostituzionale” o costituzionale *tout court*, fatto nondimeno salvo l'obbligatorio rispetto dei principi di base di diritto interno.

norma di essere intesa alla luce della prima²⁸. Ma poi, a riprova di come la partita possa ogni volta prendere una piega diversa in ragione dei casi, sta il fatto che la stessa giurisprudenza della Corte di Strasburgo fa frequenti richiami ad orientamenti della Corte eurounitaria, così come ovviamente questa a quella (e tutte assieme alle Corti nazionali, e viceversa), nel circolo interpretativo i materiali normativi riconformandosi senza sosta ed assumendo pertanto ogni volta sembianze diverse, in ragione delle plurime e parimenti cangianti combinazioni cui danno vita per mano delle Corti.

Resta, ad ogni buon conto, fermo il non secondario rilievo della scrittura operata dalle Carte in parola, la quale poi, pur laddove appaia essere di mera “razionalizzazione” dell’esistente (specie giurisprudenziale), nel momento stesso in cui si presta a rendere certo ed a stabilizzare quest’ultimo, ne prepara ed orienta gli ulteriori sviluppi per l’avvenire, sollecitando gli indirizzi giurisprudenziali già formati ad intraprendere nuove vie rispetto a quelle dapprima percorse o, come che sia, a prestarsi ad aggiustamenti ora di maggiore ed ora di minore consistenza e valenza.

3. *Scienza e diritti, nel tempo delle emergenze (con specifico riguardo alle esperienze d’inizio e fine-vita)*

È poi pure vero che le dinamiche dei diritti, quali prendono forma a mezzo del “dialogo” tra le Corti, risentono fortemente del contesto, nella seconda accezione sopra indicata, in specie in congiunture particolarmente sofferte per la comunità organizzata, segnate da plurime ed ingravescenti emergenze, prima su ogni altra – per ciò che è oggi di drammatica evidenza – quella sanitaria, in occasione della cui emersione la scienza e la tecnologia non sono rimaste e non restano affatto sullo sfondo della scena ma, all’inverso, sono state (e sono) proiettate in modo vistoso e pressante in primo piano.

Va subito, al riguardo, avvertito che non si danno – come, invece, ad una prima ma erronea impressione parrebbe – *diritti scientificamente insensibili o incondizionati* accanto a diritti che, di contro, risultano essere, in maggiore o minore misura, dipendenti dalla scienza e dalla tecnologia. Parrebbe, invero, che alla prima categoria appartengano i diritti della prima generazione, c.d. di libertà negativa²⁹, non a caso affermatasi in un tempo in cui scienza e tecnologia non erano particolarmente avanzate, mentre della seconda specie sarebbero i diritti sociali e, più ancora, i c.d. nuovi diritti (di ultima generazione).

In realtà, le cose non stanno affatto così. Anche i diritti maturati nel corso della esaltante stagione liberale non possono fare del tutto a meno del supporto offerto dalla scienza e dalla tecnologia al fine di potersi affermare, più ancora oggi che l’intera società appare essere profondamente segnata dal loro sviluppo.

Si pensi, ad es., alla libertà di manifestazione del pensiero che, nella sua essenza, è rimasta per l’aspetto giuridico-formale tale e quale era un tempo, ferma restando ovviamente l’incidenza esercitata dal contesto politico-istituzionale, nel frattempo profondamente mutato³⁰; solo che la libertà in parola può oggi avvalersi (ed effettivamente si avvale) delle risorse offerte dalla tecnologia per vincere le distanze ed esprimersi con immediatezza ed efficacia, sì da poter rappresentare i fatti nel corso del loro stesso accadimento, specie grazie al mezzo televisivo. Anche le altre libertà classiche sfruttano di continuo le risorse suddette, senza le quali in determinate congiunture non potrebbero

²⁸ Il fatto che però lo stesso verso del processo interpretativo abbia carattere relativo (*per norma*, appunto) e si presti ad essere invertito in forza del canone fondamentale della maggior tutela conferma *per tabulas* il necessario trapasso dal piano della *sistemazione delle fonti secondo forma* a quello della *sistemazione delle norme secondo valore* o – il che è praticamente lo stesso – dal piano della teoria corrente delle fonti a quello della teoria delle norme, secondo gli esiti ricostruttivi offerti dalle tecniche interpretative.

²⁹ Un’etichetta, questa, peraltro ormai contraddetta dalla stessa Costituzione, così come novellata in occasione del rifacimento del Titolo V, prevedendosi l’intervento dei pubblici poteri al fine della ottimale salvaguardia (non soltanto dei diritti sociali ma anche) dei diritti civili [art. 117, II c., lett. m)].

³⁰ Basti solo pensare a ciò che ha rappresentato e rappresenta nella vita di relazione *Internet*, che ha in buona sostanza segnato una svolta nella storia dell’umanità.

farsi valere. Così è stato ed è, ad es., per le riunioni *on line*, al pari per questo verso di ciò che si ha in relazione ad alcuni diritti sociali, alle libertà suddette accomunati appunto dagli strumenti della tecnologia in talune loro espressioni, e – per ciò che è qui di specifico interesse – alla “rivoluzione” telematica registratasi nel processo costituzionale e in altre attività di giustizia e, in genere, di rilievo istituzionale³¹.

Si considerino solo le dinamiche relative ad alcune tra le più salienti manifestazioni di vita sociale (nel campo del lavoro come in quello della salute o dell’istruzione³², ecc.) che hanno potuto seguitare a svolgersi in occasione della pandemia sanitaria proprio avvalendosi delle risorse apprestate dalla scienza e dalla tecnologia. Piuttosto, la differenza che può riscontrarsi nel supporto offerto da queste ultime ai diritti è – diciamo così – di grado o di misura, apprezzandosi in taluni ambiti di esperienza maggiormente che in altri.

Qui si pone una questione di cruciale rilievo e di estrema complessità; ed è data dal fatto che lo sviluppo incessante della scienza e della tecnologia, lungi dall’appagare (se non del tutto, in larga parte) le pretese di realizzazione dei diritti, le alimentano in misura crescente e ne incoraggiano la venuta alla luce di nuove, a getto continuo. Più, dunque, i diritti sono soddisfatti e più ancora chiedono di esserlo, afflitti come sono da una fame insaziabile di promozione e tutela. Una sorta di gara di corsa senza fine viene, insomma, ad intrattenersi tra scienza e diritti, con la prima incapace comunque di raggiungere i secondi, pur dotandosi di macchine viepiù veloci e tecnologicamente avanzate.

Ora, la questione si pone per il fatto che, venendo sollecitata la emersione di continue e sempre più esigenti domande di tutela, c’è il rischio che, in una società scientificamente e tecnologicamente condizionata, vengano confusi per nuovi diritti fondamentali pretese soggettive che nulla hanno in realtà a che fare con essi³³. E qui – come si vede – il nodo torna ad avvolgersi, fitto e talora persino inestricabile, attorno alla nozione di “diritto fondamentale”, di ciò che esso è in sé e per sé e quale risulta essere alla luce delle indicazioni al riguardo offerte dal singolo ordinamento positivo (per ciò che a noi importa, del nostro, sulla base di quanto disposto in Costituzione).

Solo un paio di esempi per maggior chiarezza, tratti da vicende che – come si sa – hanno fatto (e seguitano a fare) discutere in modo animato operatori politici, studiosi, scienziati.

Si pensi, dunque, in primo luogo, alle esperienze d’inizio-vita. Grazie alle tecniche di procreazione medicalmente assistita si è reso possibile appagare il desiderio di molte persone e/o coppie di avere un figlio. Occorre, però, chiedersi se vi sia un diritto fondamentale (nella sua ristretta e propria accezione) alla maternità o paternità attraverso il ricorso alle tecniche in parola. Non v’è dubbio che il bisogno della riproduzione abbia carattere essenziale per la società al fine della sua trasmissione nel tempo; ma lo ha *anche* (e necessariamente) per il singolo individuo o la coppia che si costituisca in seno alla società stessa? Non a caso, poco sopra per cautela si è adoperato il termine “desiderio” che, peraltro, può essere soddisfatto anche in modi diversi da quello del ricorso alle tecniche suddette (ad es., con l’adozione), che peraltro richiederebbero di essere fatte oggetto di esame tenendo conto di una pluralità di fattori³⁴.

³¹ Di particolare significato è, tra le altre, la novità introdotta dalla legge n. 108 del 2021 (di conversione con modifiche del decreto-legge n. 77 del 2021) che ha introdotto la modalità digitale per la raccolta delle firme in occasione delle iniziative referendarie che, a mia opinione, può incidere significativamente su queste ultime fino a farne mutare il senso complessivo. Ed è da chiedersi cosa mai, dopo questo precedente, osti alla sua riproduzione ad altri ambiti di esperienza (ad es., per le iniziative legislative popolari) e quali possano esserne i riflessi sulle dinamiche che connotano la forma di governo e la stessa forma di Stato.

³² Con specifico riguardo a quest’ultima, v. AA.VV., *La scuola nella pandemia. Dialogo multidisciplinare*, a cura di G. Laneve, Eum (ediz. Univ. di Macerata), Macerata 2020.

³³ La stessa distinzione tra diritti fondamentali e diritti che fondamentali non sono – come si è accennato in fase di avvio di questa riflessione – appare sommamente incerta al piano teorico e, forse, più ancora a quello pratico (ma, di ciò, in altri luoghi).

³⁴ Non a caso, lo stesso diritto positivo non tratta in ugual modo la inseminazione omologa e quella eterologa, la quale ultima, a sua volta, meriterebbe poi di essere diversamente valutata a seconda che abbia luogo dietro corrispettivo di una somma di denaro ovvero a titolo gratuito, all’interno della cerchia familiare (in senso largo) ovvero fuori di essa, e via dicendo.

Se fermiamo l'attenzione alla nostra Costituzione, diventa assai problematico rinvenire in essa la base di un vero e proprio diritto fondamentale a diventare madre o genitore in genere (questione, poi, di ancora più ardua soluzione in relazione alle persone di sesso maschile che non possono ricorrere all'"affitto" di un utero – termine improprio ma ormai d'uso corrente – al fine di vedere appagato il loro desiderio di paternità). La Costituzione, infatti, dà per presupposta la qualità di madre o genitore, alla stessa quindi riportando una serie di diritti e doveri espressamente indicati, proprio per il rilievo che è ad essi assegnato; ma non dà affatto per assodato che ciascun essere umano abbia il diritto a diventare madre o padre di un'altra persona e, comunque, che possa soddisfarlo ricorrendo alla procreazione medicalmente assistita³⁵.

Questa conclusione appare, poi, essere ulteriormente avvalorata se si torna, sia pure solo per un momento, a riflettere su cos'è un "diritto fondamentale", in specie laddove si acceda al punto di vista, sopra accennato, secondo cui esso consiste in un bisogno elementare dell'uomo il cui appagamento è condizione di un'esistenza "libera e dignitosa". E, invero, appare assai arduo argomentare la tesi che l'esistenza di un essere umano privo di prole – quale che sia il modo con cui quest'ultima può essere acquisita – conduca un'esistenza priva dei caratteri suddetti; e ciò, in disparte il deliberato proposito perseguito da alcuni individui o coppie nel senso di non avere figli, considerati un impaccio o un ostacolo per la propria libertà di movimento e di azione.

È pur vero, poi, che alcune persone avvertono il bisogno di maternità o paternità con una particolare intensità, sì da farsene una malattia per il caso che non riescano a vederlo soddisfatto. Una teoria costituzionale, però, non può avere riguardo a pulsioni soggettive, per meritevoli di considerazione che siano, al fine di stabilire ciò che è, in sé e per sé, *oggettivamente*, un diritto fondamentale, per il modo con cui se ne ha il riconoscimento in Costituzione (o in altri documenti del pari materialmente costituzionali).

Solo apparentemente speculari alle esperienze d'inizio-vita sono, poi, quelle riguardanti la fine della esistenza umana, secondo quanto peraltro la più avvertita dottrina ha messo in chiaro da tempo³⁶.

Qui, infatti, secondo una diffusa opinione, parrebbe trovarsi sotto *stress* o, diciamo pure, in uno stato di vera e propria sofferenza fisica e morale la dignità della persona che – a stare a ciò che molti ne dicono – risulterebbe gravemente menomata e persino in tutto sacrificata per il caso che non si dia modo a chi non vuole più tenersi in vita di realizzare il proprio progetto, se incapace di portarlo ad effetto con le sue sole forze.

Il punto non può essere ora nuovamente ripreso con il dovuto approfondimento. Mi limito, dunque, solo a fare un rapido richiamo alla tesi, altrove argomentata, secondo cui si confonde qui indebitamente la qualità della vita, gravemente compromessa o in tutto pregiudicata in talune circostanze particolarmente dolorose, con la dignità, la quale ultima resta invece del tutto integra, dal momento che fa tutt'uno con la persona e, perciò, c'è per il mero fatto della esistenza di quest'ultima, non venendo minimamente incisa o spenta sol perché la persona stessa è afflitta da sofferenze indicibili³⁷. Che, poi, occorra fare di tutto per lenire queste ultime e – fin dove possibile – non dar loro modo di manifestarsi è cosa di tutta evidenza, che suona persino banale dover qui ancora una volta ribadire.

Soccorrono al riguardo le non poche risorse apprestate dalla scienza e dalla tecnologia che, in specie in occasione delle vicende ultime della esistenza, sono sollecitate ad esprimersi in tutto il loro formidabile potenziale espressivo al servizio della salute e della vita della persona, accompagnando e sorreggendo quest'ultima nei suoi momenti di cruciale rilievo.

Piuttosto, il riferimento alla dignità torna prezioso nel momento in cui si prendono in considerazione alcune espressioni della scienza e della tecnologia che potrebbero intaccarla in modo grave e talora irreparabile. La qual cosa, in particolare, si ha laddove la persona venga innaturalmente

³⁵ ... di cui, peraltro, a motivo del tempo in cui è venuta alla luce, la Carta non poteva fare parola (argomento, ad ogni buon conto, non risolutivo, ove si ammetta il carattere relativo dell'*original intent* nella interpretazione costituzionale).

³⁶ Faccio ora nuovamente richiamo, per tutti, degli scritti di R.G. CONTI, S. AGOSTA e degli altri contributi sopra citati.

³⁷ Raguagli, volendo, nei [miei La dignità dell'uomo e il diritto di avere diritti \(profili problematici e ricostruttivi\)](#), in questa [Rivista](#), 2018/II, 392 ss., e *Autodeterminazione (principio di)*, VIII Agg. (2021), spec. 16 ss.

convertita in *mezzo*, smarrendo l'attributo suo proprio, di kantiana memoria, di *fine* in sé e per sé, autofondante e, per ciò stesso, fondativo di ogni pratica giuridica volta a darvi, in maggiore o minore misura, appagamento.

Vengono al riguardo in rilievo alcuni diritti fondamentali, a partire da quello alla salvaguardia della identità genetica dell'individuo, che si pongono in funzione immediatamente e necessariamente servente nei riguardi della dignità. Il primo dei diritti è, infatti, proprio quello alla integrità della dignità che viene fatalmente a soffrirne nel momento stesso in cui dovesse assistersi alla conversione suddetta. Ed è interessante notare che ciò può aversi anche per vie sotterranee ed a mezzo di misure subdole, a prima vista non conducenti allo scopo perverso avuto di mira, risultando poi particolarmente arduo portarle allo scoperto e farvi fronte a modo.

Il vero è che ogni esperienza umana, anche quelle che in vistosa misura appaiono essere "impressionate" – se così può dirsi – dallo sviluppo scientifico e tecnologico e dalle sue maggiori espressioni, richiede costantemente una scrupolosa vigilanza da parte di ciascun componente il gruppo sociale e da quest'ultimo nella sua interezza, ispirata dai valori fondamentali cui dà voce la Carta e, dunque, "filtrata" alla luce del dovere di fedeltà alla Repubblica che naturalmente si dispone al servizio dei valori medesimi³⁸.

Si badi. Non si vuol con ciò dire che occorre spianare la via ad una *scienza eticamente orientata*, ciò che rischierebbe di riportarci a tristi vicende di un passato ancora cocente, ripudiato (e da ripudiare) senza "se" e senza "ma". La scienza è, per sua strutturale ed indeclinabile vocazione, neutra; e tale deve sempre restare, altrimenti contraddirebbe se stessa, fermo restando però che alcune ricerche scientifiche (in specie sotto forma di sperimentazione operate sulla persona umana) non possono neppure avviarsi o, laddove inizialmente effettuate, portarsi avanti nel momento in cui ci si dovesse avvedere che possono recare nocimento alla dignità. In ogni caso, i prodotti della scienza possono essere applicati all'uomo alla sola condizione che si dispongano al servizio dei suoi più avvertiti e diffusi bisogni; ed è perciò che richiedono di essere vagliati in relazione agli effetti cui potrebbero dar vita, di modo che, una volta che risultasse provata la loro natura distruttiva, non può più darvisi spazio alcuno. Sarebbe, d'altronde, cosa priva di senso che la naturale attitudine della società e dell'ordinamento a trasmettersi integri nel tempo fosse scientemente pregiudicata. Il suicidio, anche collettivo e per mano della scienza, è sempre (e solo) da deplorare, mai da ammirare e incoraggiare. In ogni caso, la Costituzione, nei limiti in cui riesca davvero e fino in fondo a farsi valere, si oppone risolutamente ad usi distorti dei ritrovati della scienza e della tecnologia, a conti fatti degradanti sia per chi li pone in essere che per chi li subisce³⁹.

D'altro canto, non foss'altro che per spirito di sopravvivenza, occorre far sì che la scienza e la tecnologia si volgano a beneficio dell'uomo, evitando dunque – per quanto possibile – che possano dar vita ad effetti comunque pregiudizievole per quest'ultimo, in specie appunto per la sua dignità⁴⁰.

4. Il modo con cui i due contesti qui presi in esame interagiscono tra di loro, anche per effetto della incidenza esercitata dai ritrovati della scienza e della tecnologia

³⁸ Sul dovere in parola, v., di recente, soprattutto gli studi A. MORELLI, tra i quali, nella forma più organica, il suo *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, Giuffrè, Milano 2013.

³⁹ Si ha, dunque, conferma che la Costituzione – come si è fatto altrove notare [nel mio *Mutamenti di contesto politico-istituzionale, progresso scientifico e tecnologico, teoria della Costituzione (con specifico riguardo al punto di vista della Consulta)*, in questa *Rivista*, 2020/I, 157] – è, a un tempo *condizionata* e *condizionante* nei riguardi della scienza: è la prima cosa con riguardo agli usi corretti a beneficio della persona umana, la seconda quanto agli abusi.

⁴⁰ Si pensi, ad es., alla drammatica questione climatica che affligge l'intera umanità, di cui a parole non v'è chi non mostri di avere avvertenza, senza che però ad oggi si siano adottate misure concrete ed apprezzabili che facciano sperare in una tangibile inversione di tendenza rispetto al presente [v., ad es., il crudo quadro di sintesi che ne ha non molto tempo addietro fatto R. LOUVIN, *Spazi e opportunità per la giustizia climatica in Italia*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 4/2021, 935 ss., e, nella stessa *Rivista*, altri contributi sul tema; inoltre, E.C. SFERRAZZA PAPA, *Le contraddizioni del mondo globale tra flussi migratori e cambiamento climatico*, in *Federalismi.it*, 1/2022, 12 gennaio 2022, 176 ss.]. Ed è chiaro che la sopravvivenza stessa del pianeta comprende ed assorbe in sé ogni altra questione in tema di riconoscimento e tutela dei diritti fondamentali: è, insomma, un *prius* logico ed assiologico indefettibile di ogni discorso sui diritti.

È interessante ora prestare attenzione al modo con cui i due contesti sopra indicati interagiscono tra di loro, anche per l'incidenza al riguardo esercitata dai prodotti della scienza e della tecnologia e per il loro complessivo sviluppo.

Ebbene, quanto al primo, il dato maggiormente saliente è, a mia opinione, costituito dal fatto che, per effetto della proliferazione delle Carte dei diritti, tra di esse e la Costituzione viene ad instaurarsi – come si accennava poc'anzi – una sana competizione al rialzo, ciascuna Carta essendo naturalmente sollecitata ad offrire quanto di meglio ha al servizio dei diritti stessi e delle loro crescenti pretese di appagamento. Allo stesso tempo, soprattutto grazie al “dialogo” sempre più fitto e fecondo tra le Corti, ogni Carta è portata a rigenerarsi semanticamente dalle altre, caricandosi di sempre nuovi significati, all'insegna del canone fondamentale della maggior tutela. Nel vivo delle pratiche giuridiche (in specie, di quelle che prendono forma nelle aule in cui si amministra giustizia, in ciascuna delle sue forme espressive ed in tutte assieme) viene così a stabilirsi un circolo virtuoso che da se medesimo incessantemente si alimenta e rinnova, nella ricerca, non di rado sofferta, delle soluzioni maggiormente adeguate ai casi ed alle loro complessive esigenze.

Non condivisibile appare, dunque, essere l'avviso di alcuni studiosi che, con varietà di toni, hanno manifestato (e seguivano a manifestare) riserve e perplessità nei riguardi dell'apertura della Costituzione alle altre Carte, non lesinando talora critiche severe a riguardo della ricezione delle stesse in ambito interno⁴¹, timorosi che possa risultarne scalfita la “sovranità” della Costituzione e *quodammodo* inquinata la sua identità irripetibile e peculiare attitudine a porsi quale unica fonte fondativa dell'ordine interno. Di contro, a mio modo di vedere, dal contesto sopra sommariamente descritto viene a prodursi l'effetto esattamente opposto a quello a tinte fosche rappresentato da questa dottrina. Ne dà sicura conferma la “invenzione” di nuovi diritti anche grazie alle indicazioni e suggestioni venute *ab extra*⁴², che ormai compongono un *corpus* imponente, la cui consistenza è resa palese sfogliando i commentari alla giurisprudenza delle Corti europee in circolazione⁴³.

Certo, non ci si nasconde che il “dialogo” suddetto sia fatto anche di divergenze e persino di aspri conflitti; alla lunga però – come pure si faceva poc'anzi notare – restando le Corti obbligate a confrontarsi a vicenda, ne viene maggiormente incoraggiata la formazione di significative convergenze e non di rado di vere e proprie pratiche imitative o, diciamo pure, di *consuetudini culturali* caratterizzanti la grande “famiglia” dei diritti di tradizioni liberal-democratiche. Ciò che, nondimeno, maggiormente importa qui rimarcare è che il “dialogo” stesso è imposto (e naturalmente discende) dal carattere costituzionale proprio dei documenti normativi in cui è il riconoscimento dei

⁴¹ Si spiega in questa luce la (auspicabilmente momentanea) battuta d'arresto registratasi in ordine alla ricezione in ambito interno del prot. 16, allegato alla CEDU: una soluzione – se posso esprimermi con franchezza – a mia opinione non adeguatamente meditata, ove si consideri che lo strumento di consultazione dallo stesso previsto potrebbe tornare prezioso per la pratica giuridica. Fuori centro, dunque, mi sembrano essere le critiche e riserve manifestate da pur accreditati studiosi, ove si consideri che, se è pur vero che, al di là dell'assenza di vincolo formale discendente dai pareri resi dalla Corte europea, non può negarsi il rilievo che gli stessi potranno avere nella pratica stessa, agli operatori nazionali è pur sempre data la via di fuga apprestata dalla giurisprudenza costituzionale con riguardo agli indirizzi della Corte stessa non ancora “consolidati” ovvero ad indicazioni racchiuse in decisioni-pilota. Ed è chiaro che, il più delle volte, davanti a ferme e ripetute prese di posizione venute dal giudice di Strasburgo non ne è, a conti fatti, necessario l'interpello. Non si trascuri, da ultimo, la circostanza per cui gli orientamenti del giudice europeo possono rifluire in ambito interno per il tramite della giurisprudenza della Corte dell'Unione, peraltro di norma tenuta a conformarsi ad essi in occasione delle sue letture della Carta di Nizza-Strasburgo, fatta nondimeno salva – come si è rammentato – l'operatività della clausola di maggior favore.

⁴² Ho anticipato più volte questo pensiero, di recente in [Mutamenti di contesto politico-istituzionale, progresso scientifico e tecnologico, teoria della Costituzione \(con specifico riguardo al punto di vista della Consulta\)](#), cit., 137 ss., spec. 149 ss.

⁴³ Ne danno conferma già le dimensioni corpose dei commentari stessi: la più tangibile ed accreditata testimonianza della grandiosa costruzione edificata dalla giurisprudenza delle Corti europee per dare ospitalità a diritti vecchi e nuovi garantiti dalla Carta EDU e da quella dell'Unione (v., dunque, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, a cura di R. Mastroianni - O. Pollicino - S. Allegrezza - F. Pappalardo - O. Razzolini, Giuffrè, Milano 2017, e *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno*², a cura di A. Di Stasi, Wolters Kluwer - Cedam, Milano 2020).

diritti: tutti, infatti, per ciò, solo “intercostituzionali”, disponibili cioè ad aprirsi reciprocamente nella ricerca costante delle soluzioni di volta in volta maggiormente idonee all’appagamento dei diritti.

D’altronde, è sufficiente fare al riguardo attenzione al modo con cui tutte le Carte danno, sia pure in termini non del tutto coincidenti, rilievo ai principi di libertà ed eguaglianza, la *coppia assiologica fondamentale* – come a me piace chiamarla – su cui si regge l’intero impianto di ciascuna Carta (e, discendendo, dell’intero ordinamento o sistema normativo su di essa fondato): valori tendenziali dell’ordinamento, che aspirano cioè alla loro costante, massima affermazione possibile in ragione dei casi, avvalendosi allo scopo di *ogni* materiale normativo disponibile in seno all’ordinamento stesso, pur laddove appunto avente origine esterna. Nessuna *deminutio capitis*, dunque, per la Costituzione, tutt’altro!

Ben diverso appare essere lo scenario risultante dal secondo contesto. Il proliferare e, soprattutto, il reciproco accavallarsi di plurime e sempre più gravose e soffocanti emergenze (prima su tutte, come si diceva, quella sanitaria in atto) porta di tutta evidenza ad una vistosa contrazione dei diritti, in ispecie di alcuni che più di altri sono direttamente toccati dallo stato di crisi ed obbligati a sostanziale sacrificio, a volte persino alla loro pura e semplice messa da canto, secondo quanto si è dovuto toccare con mano in occasione dei *lockdown* imposti dall’acuirsi della pandemia sanitaria.

Come si vede, i due contesti in parola esprimono linee di tendenza in qualche modo speculari, compensandosi gli effetti positivi per i diritti prodotti dal primo con quelli negativi discendenti dal secondo. In realtà, i contesti stessi, a motivo della loro simultanea presenza, si fondono tra di loro, secondo quanto è confermato dagli orientamenti giurisprudenziali nei quali si tiene conto appunto dell’emergenza e dell’incidenza da essa esercitata a carico della Costituzione⁴⁴.

In questo quadro, qui appena abbozzato in alcuni dei suoi tratti maggiormente marcati ed espressivi, la scienza e la tecnologia hanno giocato (e giocano) un ruolo di rilievo, presentandosi nondimeno come armi a doppio taglio, potendosi avere tanto benefici quanto svantaggi per i diritti in campo, a seconda delle circostanze e delle qualificazioni che di volta in volta si diano delle esperienze in cui essi risultino coinvolti.

Così, riprendendo ora in considerazione, solo per un momento, alcune vicende d’inizio-vita sopra già accennate, lo sviluppo delle conoscenze ed i ritrovati della scienza e della tecnologia possono prestarsi sia ad appagare il desiderio di alcune persone di avere un figlio, destinato altrimenti a restare insoddisfatto, e sia però ad usi indebiti, moralmente e giuridicamente riprovevoli, quali si avrebbero per il caso che le procedure di riproduzione medicalmente assistita dovessero essere piegate per far luogo all’esito sperato a tutti i costi, compreso quello di creare abnormi rapporti di parentela (una questione, questa, che – come si sa – specificamente si pone nei casi di ricorso alla inseminazione eterologa).

Similmente, nelle esperienze di fine-vita, i ritrovati della scienza e della tecnologia possono tanto giovare a tenere accesa la speranza di recupero della salute o, come che sia, di condizioni di esistenza complessivamente accettabili in capo a pazienti gravemente malati, quanto però a tenerli in vita con forme intollerabili di accanimento terapeutico.

Gli esempi appena fatti, unitamente a molti altri che potrebbero similmente addursi, parrebbero invero avvalorare l’idea che la scienza e la tecnologia siano – come si diceva – “neutre” e che, perciò, al pari delle armi, possano prestarsi a plurimi usi, nel bene e nel male. Ed è chiaro che la qualificazione di siffatte esperienze rimanda a criteri che, in prospettiva giuridica, finiscono pur sempre con l’evocare in campo la Costituzione e/o altri documenti costituzionali pertinenti ai casi in rilievo.

Di ciò dobbiamo ora rapidamente dire, prima di chiudere la succinta riflessione che si viene facendo.

⁴⁴ Rammento, per tutte, la vicenda definita da [Corte cost. sent. n. 15 del 1982](#), adottata al tempo della emersione del terrorismo rosso che indusse il Governo a varare misure d’inusitata gravità per farvi fronte, giustificate appunto nella situazione di emergenza, malgrado la riconosciuta incisione dalle stesse operata a danno della libertà personale e facendosi allo stesso tempo obbligo della loro pronta rimozione una volta cessata l’emergenza stessa.

5. *Scienza e interpretazione costituzionale, con specifico riguardo ai casi in cui la prima appaia ancora gravemente divisa al proprio interno, con la conseguenza che – a stare all’avviso della Consulta – la Costituzione resterebbe “muta”*

È di straordinario interesse vedere come la scienza incida sull’interpretazione costituzionale, col fatto stesso di immettersi nei contenitori apprestati dai singoli enunciati e di riplasmarne la struttura, concorrendo dunque in significativa misura alla messa a punto dei significati che gli stessi sono in grado di esprimere.

In realtà, assumendo come punto privilegiato di osservazione quello che si ha per il tramite dei giudizi di costituzionalità, è dato notare come la scienza interpreti, per bocca della Corte, ruoli via via diversi, ora in buona sostanza non incidendo sull’esito della vicenda processuale, pur laddove aveva titolo per farlo, ora facendo – come dire? – capolino nella parte motiva, senza nondimeno risultare determinante ai fini dell’esito stesso ed ora, infine, occupando un posto di primo piano nella scena, da vera “protagonista”⁴⁵. Ciò che, però, qui preme maggiormente mettere in rilievo è la circostanza per cui quanto più unito e compatto si presenta il fronte degli scienziati sulle questioni scientificamente sensibili, tanto più marcato e vistoso è il *pressing* da esso esercitato sull’organo giudicante, e viceversa.

Emblematico, a quest’ultimo riguardo, è il caso, molto discusso, di cui a [Corte cost. sent. n. 84 del 2016](#), in ordine alla destinazione degli embrioni non utilizzati a finalità di ricerca scientifica. In un passaggio che, per vero, non sembra brillare per chiarezza e coerenza il giudice delle leggi, volendosi sgravare della spinosa questione sottopostagli, ha motivato la decisione d’inammissibilità con il rilievo che, laddove la scienza presenti al proprio interno divisioni apparentemente insanabili, la Costituzione debba *per ciò stesso* restare – come dire? – “muta” e non dia pertanto modo al giudice stesso di potersi esprimere nel merito della questione sollevatagli, in un senso o nell’altro. Tuttavia – qui è il punto di specifico interesse per questo studio –, se la Costituzione tace, ad avviso della Corte può (e, forse, *deve*) parlare il legislatore che, nell’esercizio dell’apprezzamento discrezionale che gli è proprio, potrà stabilire quale debba essere la sorte degli embrioni suddetti.

Ora, è chiaro che – in disparte le riserve che un argomentare siffatto solleva sotto più aspetti – è evidente l’esito cui conduce l’impostazione qui fatta propria dalla Corte: priva, in tesi, di un parametro superiore, la disciplina legislativa della materia potrebbe scorrere liberamente a tutto campo senza timore di far luogo alla violazione di una norma *quale che sia* desunta direttamente dalla Costituzione.

In realtà, ammesso (ma non concesso⁴⁶) che la Costituzione resti davvero “muta”, come opina la Corte, ugualmente la disciplina legislativa, per un verso, rimane soggetta alla osservanza delle altre Carte dei diritti ad essa per sistema sovrastanti (che non è detto restino parimenti “mute”) e, per un altro verso, anche con riguardo al suo porsi in rapporto con la legge fondamentale della Repubblica, non si sottrae – com’è chiaro – al suo sindacato secondo ragionevolezza che, ancora una volta, si conferma essere un autentico canone di chiusura del sistema, a presidio della supremazia della Costituzione sulla politica o – come pure è stato efficacemente detto⁴⁷ – un “principio architettonico del sistema”.

Va, nondimeno, riconosciuto non essere affatto la stessa cosa che il primato della Costituzione sulla politica, anche nelle sue massime espressioni (quali sono quelle che si rivestono della forma della legge costituzionale⁴⁸), prenda corpo unicamente a mezzo di un controllo di ragionevolezza allo

⁴⁵ In tema, v., part., G. RAGONE, *Eine empirische Wende? La Corte costituzionale e le sfide della complessità tecnico-scientifica*, Giappichelli, Torino 2020, spec. 122 ss.

⁴⁶ Riserve gravi possono, volendo, vedersi nel mio *Questioni di costituzionalità inammissibili per mancanza di consenso tra gli scienziati (a margine di Corte cost. n. 84 del 2016, in tema di divieto di utilizzo di embrioni crioconservati a finalità di ricerca)*, in [Biolaw Journal](#), 2/2016, 245 ss. Altri riferimenti, poi, nel mio [Mutamenti di contesto politico-istituzionale, progresso scientifico e tecnologico, teoria della Costituzione \(con specifico riguardo al punto di vista della Consulta\)](#), cit., 150 ss.

⁴⁷ Così L. D’ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Giuffrè, Milano 2005.

⁴⁸ ... passibili pur sempre – secondo opinione corrente – di essere sottoposte a verifica della loro conformità a Costituzione, per quanto l’esperienza invero ci consegni un dato inequivocabile nel senso della sottrazione *di fatto* delle

stato puro e, perciò, dotato di una capacità di escursione di campo amplissima ovvero che, in aggiunta al controllo in parola, si esprima avvalendosi altresì di un parametro di merito alla cui luce possa verificarsi la validità delle norme portate alla cognizione della Corte.

Ad ogni buon conto, non è detto che il modello messo a punto nella pronuncia del 2016 sopra richiamata per ciò che attiene alla definizione dei rapporti tra Costituzione e politica (e, per ciò pure, Corte e legislatore) seguita a farsi valere dopo la svolta segnata dalla più recente giurisprudenza in tema di “rime obbligate”, convertite (a mia opinione, indebitamente) nelle “rime possibili” o – come pure è stato efficacemente detto – nei “versi sciolti”⁴⁹. In realtà, sembra che la Corte abbia riservato per sé il potere di stabilire quando tenere fermo il limite tradizionale del rispetto della discrezionalità del legislatore e quando invece metterlo risolutamente da canto, nell’intento di dare pronto appagamento ai diritti⁵⁰. Insomma, spetta – a quanto pare – alla Corte decidere quale uso (o non uso...) fare del limite in parola, a mezzo di pronunzie che peraltro, nel momento stesso in cui sottopongono a sostanziale rifacimento i testi di legge, talvolta riscrivono la stessa Costituzione, sia pure abilmente rivestendo siffatta specie di manipolazione della candida veste di una originale interpretazione del parametro⁵¹.

In un quadro complessivamente assai fluido ed incerto, un punto è fermo e va tenuto nella giusta considerazione; ed è che, nel processo incessante che segna lo sviluppo della Costituzione e della società, la scienza ha costantemente giocato (e sicuramente giocherà per l’avvenire) un ruolo di prima grandezza⁵², sollecitandolo ed accompagnandolo in ogni suo momento e variamente incidendo – nel bene come nel male – sull’affermazione dei diritti che, specie in congiunture particolarmente sofferte, da essa hanno attinto le risorse indispensabili per essere appagati, sia pure con vistosi sacrifici imposti dai contesti nei quali s’inscrivono ed aspirano a farsi valere.

leggi venute alla luce con le procedure di cui all’art. 138 al giudizio di costituzionalità (e, se del caso, al loro annullamento), restando ad ogni buon conto passibili – come si è già accennato – di sanzione nella forma di sicuro meno appariscente ma pur sempre incisiva della loro sostanziale riscrittura per via d’interpretazione.

⁴⁹ Il primo sintagma è, tra gli altri, adoperato da S. LEONE, *La Corte costituzionale censura la pena accessoria fissa per il reato di bancarotta fraudolenta. Una decisione a «rime possibili»*, in *Quad. cost.*, 1/2019, 183 ss.; F. ABRUSCIA, *Aspetti istituzionali e deroghe processuali*, in *Rivista AIC*, 4/2020, 23 ottobre 2020, 282 ss., spec. 293.; I. GOIA, *Una giustificabile “invasione” di campo*, in questa *Rivista*, 2021/III, 1001 ss.; il secondo è stato coniato – come si sa – da D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bononia University Press, Bologna 2020, 101 ss. Di “rime libere” ha, poi, discorso A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2/2019, 264 ss., nonché *Suprematismo giudiziario II. Sul pangiuridicismo costituzionale e sul lato politico della Costituzione*, in *Federalismi.it*, 12/2021, 5 maggio 2021, spec. 197 ss. Critica nei riguardi della svolta giurisprudenziale è, tra gli altri, L. PESOLE, *La Corte costituzionale oggi, tra apertura e interventismo giurisprudenziale*, in *Federalismi.it*, 12/2021, 5 maggio 2021, 242 ss., spec. 247 ss. e 251 ss.

⁵⁰ Così, lo ha fatto valere nella *sent. n. 1 del 2022*, mentre lo ha accantonato in *Cappato* e in altri casi ancora.

⁵¹ Secondo quanto si è fatto poc’anzi notare, le modifiche tacite – come sono usualmente chiamate – della Costituzione hanno accompagnato l’effettivo vigore della legge fondamentale della Repubblica sin dal suo nascere, dapprima per mano di operatori diversi dalla Corte e, a far data dalla sua istituzione, anche di quest’ultima [riferimenti, di recente, in M.P. IADICICCO, *Dinamiche costituzionali. Spunti di riflessione sull’esperienza italiana*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2019, 20 gennaio 2020, e, della stessa, già *Il limite del testo fra modifiche tacite ed interpretazioni creative*, in AA.VV., *Alla prova della revisione. Settanta anni di rigidità costituzionale*, a cura di U. Adamo - R. Caridà - A. Lollo - A. Morelli - V. Pupo, Editoriale Scientifica, Napoli 2019, 231 ss.; pure *ivi*, può vedersi, se si vuole, il mio *Le modifiche tacite della Costituzione, settant’anni dopo*, 415 ss.; AA.VV., *Mutamenti costituzionali*, a cura di A. Mangia-R. Bin, in *Dir. cost.*, 1/2020; Y.M. CITINO, *Dietro al testo della Costituzione. Contributo a uno studio dei materiali fattuali costituzionali nella forma di governo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, e, della stessa, *I materiali fattuali costituzionali nella forma di governo italiana tra vecchie e nuove tendenze*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2/2021, 21 maggio 2021, 40 ss., nonché, con specifico riguardo all’iter formativo delle leggi, M. MANETTI, *Le modifiche tacite al disegno costituzionale del procedimento legislativo*, in *Quad. cost.*, 3/2021, 531 ss.]. Il dato è sotto gli occhi di tutti; eppure, stranamente, si sottovaluta assai spesso il suo significato complessivo, specie laddove le modifiche in parola investano gli stessi principi fondamentali dell’ordinamento, commutandosi per ciò solo la Corte – mi è venuto più volte di dire – in un autentico *potere costituente permanente*.

⁵² ... forse, per vero, non tale da portare (o, comunque, da portare *sempre*) ad una vera e propria “riserva di scienza” – come la si è, ancora di recente, chiamata [S. CECCANTI, *Scienza e politica dopo la pandemia: “chi” decide “cosa”*, in *Federalismi.it*, *paper*, 26 gennaio 2022, 3, che si dichiara debitore della qualifica nei riguardi di S. Curreri – e, nondimeno, come qui si è tentato di mostrare, di sicuro di centrale rilievo.