

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI MILANO

Facoltà di Giurisprudenza

Dipartimento di Diritto Pubblico, Processuale Civile,

Internazionale ed Europeo

CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN

DIRITTO COSTITUZIONALE - Ciclo XXI

**LA TUTELA E I LIMITI DELLA LIBERTÀ DI RICERCA
SCIENTIFICA IN ITALIA**

Tesi di dottorato di ricerca di:

Dott.ssa Elisabetta FABIO

Matr. R06733

Tutor: Chiar.mo Prof. Vittorio ANGIOLINI

Coordinatrice del dottorato: Chiar.ma Prof.ssa Lorenza VIOLINI

Anno Accademico 2009-2010

Ad Amedeo per avermi costantemente spronato al miglioramento.

A Marco e Pierangela per aver creduto in me.

Ai miei genitori per avermi sempre sostenuto.

A mio marito e ai miei figli per essermi stati pazientemente accanto.

INDICE

INTRODUZIONE	pag. 1
---------------------	--------

CAPITOLO PRIMO

L'EVOLUZIONE DEI RAPPORTI TRA SCIENZA E SOCIETA' E L'ORIGINE STORICA DELLA SCIENZA COME OGGETTO DI TUTELA COSTITUZIONALE SPECIFICA

1.1	La scienza come invenzione	pag. 8
1.2	La scienza moderna	“ 10
1.3	Scienza, guerra e rivoluzione industriale	“ 14
1.4	Gli scienziati, le due guerre mondiali e l'eugenica	“ 18
1.5	La teoria delle ingiustizie e le origini del diritto alla libertà di ricerca scientifica	“ 29

CAPITOLO SECONDO

LA LIBERTA' DI RICERCA SCIENTIFICA NELLA COSTITUZIONE ITALIANA E NELL'ORDINAMENTO COMUNITARIO

2.1	La libertà di ricerca scientifica e il dibattito in Assemblea Costituente	pag. 36
2.2	La portata giuridica degli articoli 9 e 33 della Costituzione	“ 43
2.3	L'oggetto delle garanzia di libertà	“ 46
I.	Scienza e ricerca	“ 47

II.	La nozione di ricerca scientifica	pag.	50
III.	Valore della persona e libertà della ricerca scientifica	“	57
2.4	Il contenuto della garanzia di libertà	“	59
I.	L'autonomia concettuale della libertà di ricerca scientifica	“	59
II.	La tutela costituzionale “rinforzata”	“	63
2.5	Titolarità e forme di esercizio	“	65
2.6	La promozione della ricerca scientifica	“	70
2.7	L'organizzazione della ricerca	“	82
2.8	Ricerca scientifica e competenze regionali	“	92
2.9	La normativa comunitaria – cenni	“	98

CAPITOLO TERZO

LA REGOLAZIONE LEGISLATIVA ED I LIMITI ALL'ESERCIZIO DELLA LIBERTA' DI RICERCA

3.1	Libertà di ricerca e altre forme di tutela costituzionale	pag.	106
3.2	Il nucleo forte della libertà di ricerca scientifica	“	110
3.3	La giustificazione dei limiti: limiti generali e limiti particolari	“	113
3.4	Il bilanciamento con i valori costituzionali potenzialmente antagonisti	“	115
I.	La dignità umana	“	118
II.	Libertà personale ed esigenze di sicurezza pubblica	“	126
III.	Il diritto alla salute	“	132
IV.	La lesione dei terzi	“	134

V.	I diritti di proprietà intellettuale	“	135
3.5	La regolazione legislativa e i tipi di restrizioni alla libertà di ricerca		
I.	L’oggetto della ricerca	“	139
II.	I mezzi e i metodi della ricerca	“	141
III.	Il finanziamento della ricerca e la dislocazione delle risorse	“	144
a)	Il caso: l’utilizzo di cellule staminali embrionali di origine umana e l’esclusione dal finanziamento pubblico	“	150
3.6	Valutazioni tecniche: limiti alla discrezionalità politico-amministrativa	“	158
3.7	Considerazioni conclusive: la legittimità costituzionale delle leggi che limitano la libertà di ricerca scientifica	“	173
	BIBLIOGRAFIA	pag.	180
	DECISIONI	pag.	196

INTRODUZIONE

Fino a non molto tempo fa il principale problema giuridico con cui ci si doveva confrontare in tema di ricerca scientifica era l'assenza di un quadro normativo di riferimento, che fosse coerente con una visione unitaria del settore della ricerca¹. I motivi che hanno determinato questa carenza sono riconducibili ad un sostanziale costante disinteresse del mondo imprenditoriale e politico per il settore della ricerca e dello sviluppo², che spesso si sono tradotti nella carenza cronica di fondi assegnati a questo settore³, o ad una dispersione di essi⁴, oltre che ad un ritardo nel processo di industrializzazione del Paese⁵.

¹ Come è stato sottolineato, infatti, la ricerca scientifica si presenta come *“un settore o una materia per cui le disposizioni legislative non hanno avuto la funzione di definirne giuridicamente gli ambiti di svolgimento ma solo di stimolarne il libero esercizio”*. In questi termini L. SAPORITO, *La ricerca scientifica*, in Trattato di diritto amministrativo, diretto da G. SANTANIELLO, Padova, Cedam, 1993, p. 23.

² La responsabilità del mondo politico nel disinteressarsi della ricerca scientifica è stata, ed è tutt'ora, ancora più grave poiché tale tema investe direttamente ed attualmente l'interesse pubblico. In tal senso si espresse anche Vannevar Bush, incaricato dal presidente Franklin D. Roosevelt di approntare un piano per la ricerca scientifica nel dopoguerra, affermando che *“Poiché la sanità, il benessere e la sicurezza sono interessi propri di governo, il progresso scientifico è, e deve essere, di vitale interesse per il governo. Senza il progresso scientifico la sanità nazionale sarebbe deteriorata; senza il progresso scientifico noi non potremmo confidare nel miglioramento del nostro standard di vita o nell'aumento di occasioni di lavoro per i nostri cittadini e senza progresso scientifico noi non avremmo potuto mantenere le nostre libertà contro la tirannia”*. Cfr. V. BUSH, *Science the endless frontier, a report to the President on a Program for postwar scientific research*, 1945.

³ Per avere un'idea di quanto il problema dei fondi sia risalente, cfr. G. CASTELNUOVO, *La ricerca scientifica: discorso pronunciato al Senato della Repubblica nella seduta del 3 maggio 1950*, Roma, Tipografia del Senato, 1950, pp. 5 ss., in cui il sen. Castelnuovo afferma che *“il Paese spende per la ricerca soltanto il mezzo per mille”* del proprio reddito nazionale, e che mentre *“negli Stati Uniti d'America oggi si spende tre volte più che nell'anteguerra per la ricerca scientifica e si vorrebbe tra cinque anni arrivare a sei volte la spesa dell'anteguerra”*, *“i contributi ai laboratori della facoltà di scienze di Roma si sono ridotti, in media, del 59 per cento di quelli di anteguerra”*. Sul medesimo tema cfr. anche C. ARNAUDI, *Per una nuova organizzazione della ricerca scientifica : discorso pronunciato al Senato della Repubblica nella seduta del 18 luglio 1962*, Roma, Aziende tipografiche eredi del dott. G. Bardi, 1962, p. 18, in cui il sen. Arnaudi afferma che l'Italia spendeva per la ricerca scientifica lo 0,2 per cento del reddito nazionale, mentre nel *“Rapporto sullo sviluppo della scienza occidentale”*, redatto il 15 dicembre 1959 dal Comitato scientifico della N.A.T.O., si affermava la necessità che la ricerca scientifica venisse sviluppata a fondo in tutti i Paesi alleati, dedicando alla ricerca almeno il 2 per cento del proprio reddito nazionale.

Negli ultimi anni, invece, pur non essendo significativamente mutato il contesto, appena descritto, entro cui la ricerca si svolge, la problematica sta progressivamente evolvendo sul versante della configurabilità di limiti all'attività di ricerca scientifica⁶.

Con il costante e sempre più veloce progredire delle “scienze sperimentali⁷”, infatti, si sono sempre più spesso posti all'attenzione dei giuristi, ma anche dell'opinione pubblica, casi in cui appariva dubbio, da un punto di vista giuridico prima ancora che etico, se fosse o meno lecito porre in essere nuovi

⁴ Un mero aumento delle disponibilità finanziarie, infatti, senza avere risolto i complessi e delicati problemi organizzativi del settore, può provocare una dispersione di denaro. In questo senso, AA. VV., *Una politica per la ricerca scientifica : atti del convegno di studio tenuto a Roma il 2 e 3 dicembre 1961 / promosso dall'Ufficio centrale attività culturali della Democrazia cristiana*, Roma, Edizioni 5 Lune, 1962, p. 26.

⁵ Più correttamente, la ritardata industrializzazione può essere identificata non solo come causa, ma anche come effetto del carente sviluppo del settore della ricerca scientifica in Italia, se è vero che vi è un processo circolare tra i due fattori, nel quale la ricerca scientifica viene ad essere sollecitata dall'economia per contribuire a risolvere i nuovi problemi per gran parte provocati e condizionati dal proprio sviluppo. Sul rapporto tra ricerca scientifica e sviluppo economico si vedano le considerazioni svolte in *Ibidem*, pp. 13 ss. dove si afferma che “*La ricerca scientifica tende a divenire sempre di più un elemento fondamentale del processo produttivo ed a concorrere quindi in modo determinate alla formazione del reddito nazionale. (...) L'incidenza della ricerca sullo sviluppo economico è tale, che essa da questo angolo visuale non può più esserne considerata un settore separato. (...) Non ha senso considerare la ricerca scientifica avulsa dallo sviluppo economico, quando da essa soprattutto dipende l'incremento della produttività di un processo produttivo*”; ed in E. CIARANFI, *Le spese superflue*, in C. ARNAUDI /et al., *La ricerca scientifica in Italia*, Milano, Roma, Edizioni Avanti, 1956, p. 43, laddove si sostiene che “*un Paese povero che non compia tutti i possibili sforzi per svilupparsi progressivamente sul piano scientifico e tecnico è destinato, nel mondo attuale, a restare sempre povero e anzi a divenirlo sempre più man mano che i suoi vicini progrediscono. E poiché il progresso scientifico è il presupposto di ogni progresso tecnologico, è chiaro che l'organizzazione della ricerca scientifica non è solo un problema culturale o di prestigio intellettuale, ma è anche un problema economico di fondo*”.

⁶ In questo senso si è espresso L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona*, Napoli, 1993, p. 9, affermando che “*Il rapido ed inarrestabile avanzare del sapere scientifico, in modo particolare nelle scienze della vita, pone, più che nel passato, all'attenzione del dibattito giuridico il delicato tema dei limiti che devono accompagnare l'appagamento della conoscenza*”.

⁷ Con la locuzione “scienze sperimentali” ci si intende riferire a quelle scienze per il cui esercizio è richiesto lo svolgimento di un'attività a carattere sperimentale in grado di incidere su valori (vita, salute, integrità fisica, dignità) strettamente legati alla persona umana. Saranno invece escluse dalla presente indagine quelle scienze che non siano caratterizzate, almeno nel loro più consueto svolgimento, dal ricorso ad un metodo “non sperimentale”, come la storia, la sociologia, la filosofia, ecc. Per una definizione di “metodo sperimentale”, comportante un'osservazione, un'ipotesi interpretativa, una verifica sperimentale ed una valutazione del risultato, si veda E. SGRECCIA, *La risposta nella trascendenza*, in J. JACOBELLI (a cura), *Scienza e etica. Quali limiti?*, Roma-Bari, 1990, p. 163 ss.

trattamenti o sperimentazioni che il progresso tecnologico aveva reso possibile.

In particolare, tali questioni sono state sollevate con riferimento alle tematiche afferenti alla c.d. scienza della vita; basti pensare ai dubbi posti dalle nuove tecniche emerse nel campo della fecondazione artificiale, nel campo delle scienze neurologiche in relazione alle tematiche di fine vita ed, ancora, ai dubbi quotidianamente sollevati dal ricorso a pratiche mediche legate ai trapianti o alla sperimentazione sugli esseri viventi.

Parallelamente e conseguentemente alla forte accelerazione che ha interessato il progresso scientifico⁸, ha acquisito dunque sempre maggior rilevanza la questione dei limiti che il nostro ordinamento pone alla libertà di ricerca scientifica.

È infatti fuor di dubbio che, in un complessivo bilanciamento, i benefici apportati dalla scienza alla società moderna superino i danni, che pure questa ha provocato⁹, ma è altrettanto indiscutibile il fatto che non sia più accettabile una scienza che progredisca in dispregio di quelle norme, anche costituzionali, che tutelano l'uomo, ed i beni, indissolubilmente ad esso legati, della vita, della salute e della dignità.

Certamente la nostra Costituzione possiede, soprattutto nella formulazione delle norme sui diritti fondamentali, un grado di elasticità tale per cui può, ed

⁸ La rapidità e l'eccezionalità delle scoperte realizzate negli ultimi settant'anni sono state di tali dimensioni che alcuni autori si sono spinti ad usare il termine "rivoluzione scientifica" per raffigurare il profondo divario che tali avanzamenti hanno apportato al grado di conoscenze preesistente, cfr. L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona, op. cit.*, p. 9 e sul significato dell'espressione "rivoluzione scientifica" cfr. P. ROSSI, *Quale rivoluzione?*, in A. RUBERTI (a cura), *Tecnologia domani. Utopie differite e transizioni in atto*, Roma-Bari, 1987, p. 334.

⁹ Cfr. M. PAGANELLI, *Alla volta di Frankenstein: biotecnologie e proprietà (di parti) del corpo*, in *Foro it.*, 1989, IV, c. 417 nota 3.

in larga misura ha potuto, dare risposta ed adattarsi ai mutamenti prodotti dalla scienza e dalla tecnica e, quindi, alle nuove domande di tutela dei valori umani provenienti dalla società¹⁰.

Non bisogna però dimenticare che quando venne elaborata la Carta Costituzionale si era certamente lungi dal pensare ai successivi sviluppi della scienza ed alle applicazioni da essa offerte. A ciò si deve aggiungere che, salvo qualche rara ed occasionale manifestazione di allarme per i possibili rischi cui un uso improprio di talune tecnologie, a quell'epoca conosciute, avrebbe potuto condurre¹¹, i Costituenti mostrarono una *“certa arretratezza rispetto ai problemi reali”* che pure *“andavano emergendo”* in quegli anni, tanto da indurre taluno a sostenere che i loro occhi fossero *“rivolti più al passato che all'avvenire”*¹².

È allora evidente che, al fine di conciliare l'esigenza di tutela dei diritti fondamentali dell'individuo con l'evolversi del sapere scientifico, e

¹⁰ Come è stato notato, infatti, il dettato costituzionale può adattarsi a situazioni che all'epoca non erano previste. Per far ciò è però *“necessario ricostruire un significato costituzionale che, pur restando saldamente ancorato al piano dei valori, sia aperto alla pluralità di immagini e di mutamento. Ogni enunciato costituzionale ha certamente una sua storia particolare che ne evidenzia il significato ma non segna di per sé i limiti di compatibilità con il mutamento; ciò non significa, d'altra parte che ciascun valore costituzionale si rimodelli continuamente sulla realtà: i vincoli e i limiti ci sono, ma devono cercarsi nel carattere sistematico del testo, nel criterio ordinante che ne consente la lettura. (...) La libertà scientifica può assumere dunque dei connotati qualificanti non in relazione a questa o quella immagine di scienza, e tanto meno alle istituzioni in cui essa si è prevalentemente collocata in un periodo storico, ma prioritariamente rispetto ai criteri ordinanti del nostro sistema costituzionale, o meglio rispetto ad una soggettiva raffigurazione di essi che si possono riassumere nei principi di individualismo, pluralismo e universalismo”*. Cfr. A. ORSI BATTAGLINI, *Libertà scientifica, Libertà accademica e valori costituzionali*, in *Nuove dimensioni nei diritti di libertà. Scritti in onore di Paolo Barile*, Padova, Cedam, 1990, p. 95.

¹¹ Cfr. Intervento dell'on. E. CORBINO sui pericoli di un impiego a scopo bellico delle armi atomiche nonché sugli effetti derivanti dalle ricerche scomposizione del nucleo, in *Atti Assemblea Costituente*, seduta del 25 marzo 1947, vol. I, p. 643 in Camera dei Deputati, Segretariato generale, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori*, Roma, 1970, e dell'on. G. MARTINO sui rischi per l'umanità del ricorso, da parte della scienza medica, a misure di sterilizzazione a fini eugenetici, in *Atti Assemblea Costituente*, seduta del 24 aprile 1947, in *op. op. cit.*, vol. II, p. 1222.

¹² A. BARBERA, *Commento all'art. 2 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, Zanichelli, 1975.

contemporaneamente alla valorizzazione delle ampie potenzialità, di cui si è accennato, insite nel testo costituzionale, assume particolare importanza, oggi ancor più di ieri, individuare con precisione i limiti cui la libertà di ricerca scientifica è sottoposta¹³.

Nella presente indagine si è ritenuto opportuno, a tal fine, partire dalla messa a fuoco delle origini del diritto costituzionale alla libertà di ricerca scientifica traendo le mosse da una breve ricostruzione storica che desse conto dell'evoluzione dei rapporti tra scienza e società, per arrivare ad individuare le specifiche motivazioni che portarono i costituenti nazionali, ma più in generale europei, ad inserire nella Carta costituzionale una specifica previsione per la libertà in questione.

Tale parte, non deve essere però considerata come una semplice premessa storica alla trattazione dei problemi giuridici più attuali che ruotano attorno alla ricerca scientifica, ma piuttosto come una chiave di lettura di questi ultimi. La genesi di questo diritto, infatti, ha avuto, e spesso continua ad avere, importanti riflessi nell'evoluzione del dibattito giuridico relativo alla libertà di ricerca scientifica, soprattutto in relazione alle tematiche afferenti alla c.d. bio-medicina.

La seconda parte del presente lavoro si occupa, invece, di analizzare nello specifico gli articoli della Costituzione italiana sui quali questo diritto poggia, e cioè gli artt. 9 e 33. Partendo perciò dal dibattito che in Assemblea Costituente originò questi articoli nella forma che oggi è consacrata nella

¹³ Ciò è ancor più vero posto che la velocità delle innovazioni tecnologiche ha provocato spesso una rapida obsolescenza dei testi normativi fino a poco tempo prima ritenuti idonei a proteggere i diritti fondamentali dell'uomo, cfr. F. MODUGNO, *La tutela dei "Nuovi diritti"*, in *Il Parlamento*, 1989, n. 7/8, pp.53 ss.

nostra Carta costituzionale, ci si è soffermati singolarmente su di essi per analizzarne portata giuridica, oggetto, contenuti, titolarità e forme di esercizio. Un occhio di riguardo è stato poi riservato alla problematica delle competenze regionali che anche in tema di ricerca scientifica ha subito, dopo la riforma del Titolo V, importanti modifiche, nonché alla normativa comunitaria in materia di ricerca che, come in molti altri campi un tempo estranei alla normativa europea, sta diventando sempre più pervasiva.

L'ultima parte di questa indagine è, invece, specificatamente dedicata all'analisi dei limiti che l'attività legislativa può porre all'esercizio della libertà di ricerca. L'obiettivo ultimo è perciò quello di individuare i criteri di giudizio alla luce dei quali valutare la legittimità costituzionale degli interventi legislativi che limitino la ricerca scientifica. Per fare ciò, si è preliminarmente analizzato il contenuto della libertà di ricerca scientifica al fine di verificare se la tutela costituzionale, che si vedrà essere rafforzata, abbracci la libertà di ricerca nella sua interezza, e nelle sue varie manifestazioni, o se, al contrario, sia limitata solo ad alcuni aspetti di essa.

In un'ottica comparata, che si impone sempre più come necessaria anche per il giurista nazionale, partendo dalla considerazione che non tutte le costituzioni contengono una previsione specifica a garanzia della libertà della scienza, ci si è domandati se questa circostanza influisca in qualche misura sulla tutela che i vari Stati accordano alla scienza, e se questa assenza - ma non anche necessariamente carenza - sia la causa del differente approccio che tali paesi utilizzano nell'affrontare il problema dei limiti da porre, eventualmente, alla libertà di ricerca scientifica.

Delineati in maniera più precisa i contorni di questa libertà, e di quella parte di essa che non tollera limitazioni di alcun tipo, ci si è soffermati sulla regolazione legislativa enucleando, nello specifico, i vari tipi di restrizione che questa può porre alla libertà di ricerca scientifica.

Particolare attenzione, infine, è stata riservata al problema del valore che le valutazioni compiute da organismi tecnico-scientifici ricoprono, o dovrebbero ricoprire, sia nell'elaborazione di norme afferenti ad aree che, per essere trattate, richiedono una particolare competenza scientifica, sia nel momento in cui il legislatore demandi alla Pubblica Amministrazione la scelta della disciplina concreta relativa a queste aree.

CAPITOLO PRIMO

L'EVOLUZIONE DEI RAPPORTI TRA SCIENZA E SOCIETA' E L'ORIGINE STORICA DELLA SCIENZA COME OGGETTO DI TUTELA COSTITUZIONALE SPECIFICA

1.1 *La scienza come invenzione.*

Fin dalle origini dell'umanità l'interesse a conoscere se stessi e l'ambiente circostante ha fatto nascere un corpo di conoscenze che, con il tempo, acquisendo il metodo proprio della ricerca, è divenuto scienza.

La ricerca scientifica e tecnologica è, infatti, un'attività connaturata all'uomo se solo si pensa che quello che noi chiamiamo "uomo primitivo" ha svolto per millenni un'intensa attività di ricerca, studiando il moto degli astri, selezionando specie vegetali e animali, scoprendo i segreti delle tecniche di coltivazione, imparando a lavorare metalli e materiali ceramici, adottando sofisticate tecniche di costruzione edilizia e navale, etc.¹⁴

Nella sua fase iniziale, dunque, la scienza – intesa principalmente nell'accezione di invenzione - si manifestò come fenomeno esclusivamente individuale, dovuto ad intelletti curiosi, spesso mossi dalla necessità di trovare soluzioni a problemi concreti, con l'intento di migliorare le proprie condizioni di vita.

¹⁴ G. NENCINI, *La ricerca scientifica in Italia*, Roma, La Nuova Italia Scientifica, 1989, p. 11.

È infatti vero che, se pur a talune scoperte si giunse per caso, nella maggioranza dei casi esse scaturirono da pratiche esigenze; fu così che invenzioni ed applicazioni si intrecciarono soddisfacendo esigenze di ordine pratico, unitamente ad interessi di natura squisitamente intellettuale.

Se si volesse, dunque, individuare una costante del primo periodo in cui si ebbero manifestazioni di tipo “scientifico”, accanto al carattere individuale delle scoperte, di cui si è accennato, si potrebbe indicare l'interdipendenza tra la scienza, che convenzionalmente si dice pura, e l'applicazione di questa.

Partendo da un problema concreto, infatti, lo studioso perviene alla scoperta di principi fondamentali, che, a loro volta sono di base per altre scoperte o applicazioni fondamentali. *“Ogni passo compiuto sul piano del progresso tecnico apre prospettive per gli studi fondamentali; ogni scoperta disinteressata è l'incentivo per nuove applicazioni”*¹⁵.

Per quanto riguarda il carattere individuale della speculazione, un significativo segnale in senso contrario arrivò alla fine del XVIII secolo, quando, seguendo l'impulso degli interessi suscitati dagli enciclopedisti, si ebbe l'avvio all'insegnamento scientifico. Successivamente, la creazione delle facoltà di scienze e delle scuole di ingegneria fece sviluppare in maniera più sistematica la ricerca scientifica.

Solo più di recente, invece, la stretta interdipendenza che ha sempre legato la scienza alle attività umane, è venuta meno, al punto che tale allontanamento della funzione della ricerca dalle altre attività umane è stata

¹⁵ T. FEDERIGHI, L. LERRO (a cura di) *L'organizzazione della ricerca scientifica : atti del convegno di studi organizzato dal PRI: Serve un ministero per la ricerca scientifica?*, Milano, 24 febbraio 1968, Roma, Edizioni della Voce, 1968, p. 6.

considerata da alcuni, come si vedrà nel prosieguo, la vera causa della progressiva incomprendimento della scienza da parte della società.¹⁶

1.2 La scienza moderna.

La scienza moderna prendeva forma tra la metà del Cinquecento e la metà del Seicento e, per circa due secoli, cioè fino alla seconda metà dell'Ottocento, non fu considerata dalla cultura popolare un'attività minacciosa. Cultura popolare e cultura scientifica non si percepivano reciprocamente, in origine, come antagoniste.¹⁷

Questo accadeva sia perché le ricadute delle conoscenze scientifiche a livello di innovazioni tecnologiche rilevanti sul piano dell'economia e dell'organizzazione sociale del lavoro sarebbero arrivate solo a partire dalla seconda metà del Settecento, ma anche perché l'antropocentrismo ed il finalismo quali dimensioni logico-funzionali del pensiero umano non furono inizialmente messe in discussione dalla nuova scienza.¹⁸ Le innovazioni teoriche e interpretative introdotte nel Seicento avevano riguardato essenzialmente le scienze fisiche e quindi la realtà inanimata, e a parte la ricollocazione della Terra in una posizione astronomica meno centrale, la fisica di Galileo e Newton era compatibile con una rappresentazione antropomorfa e finalistica del mondo, dove l'origine naturale poteva, senza

¹⁶ G. NENCINI, *La ricerca scientifica in Italia, op. cit.*, p. 11. A tal proposito si afferma infatti che *“Mai come in questi ultimi anni la scienza è stata posta sul banco degli imputati, sotto l'accusa di essersi allontanata dai veri interessi dell'uomo e anzi di aver perseguito finalità pericolose, talvolta distruttive degli equilibri naturali e, in prospettiva, tali da mettere a rischio la stessa sopravvivenza dell'umanità”*.

¹⁷ P. J. BOWLER, I. R. MORUS, *Making the Modern Science. A Historical Survey*, Chicago, University of Chicago Press, 2005, pp. 367 ss.

¹⁸ L. STEWARD, *The Rise of Public Science: Rhetoric, Technology, and Natural Philosophy in Newtonian Britain, 1660-1750*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998.

troppe difficoltà o contraddizioni, essere attribuita al disegno di un'entità sovranaturale.¹⁹

Il distacco tra la cultura popolare e quella scientifica iniziò con il nuovo naturalismo scientifico, e, dunque, a partire dalla metà dell'Ottocento, quando il metodo sperimentale e lo studio comparativo consentirono di comprendere anche il funzionamento dei fenomeni animati.

Le dimensioni del pensiero umano che avevano funzionato da collegamento tra cultura scientifica e pubblico, come l'antropocentrismo e il finalismo, con l'avanzare della comprensione scientifica della realtà, cominciarono ad essere percepiti come vizi del ragionamento umano, o come connotati di un pensiero superstizioso.

A metà Ottocento, di pari passo con la formulazione di teorie scientificamente sempre più avanzate e, di conseguenza, lontane dal senso comune, i rapporti tra scienza e pubblico entravano, dunque, in una nuova fase, divenendo sempre più due entità distinte. Inizialmente, perciò, la separazione tra scienza e pubblico si stabilì sulla base della competenza culturale, cioè a partire dal fatto che i contenuti della nuova scienza erano del tutto incomprensibili ai più.

Il distacco che si venne a creare tra scienza e società nel corso del XIX secolo non rappresenta, per il vero, un evento eccezionale. La storia dell'evoluzione dei rapporti tra tali entità può, infatti, essere descritta da una parabola, nel corso della quale si sono alternati periodi di maggiore

¹⁹ *Ibidem.*

comprensione e interazione tra scienza e società a periodi di netto distacco tra le due componenti.

Ed, infatti, anche in altri periodi storici, precedenti rispetto alla nascita della c.d. scienza moderna, accadde che i rapporti tra la società e la scienza fossero ben distinti. Basti qui ricordare, a titolo di esempio, che Copernico scrisse il suo *De Revolutionibus orbium coelestium* in latino, rivendicando il fatto di scrivere solo per altri matematici e non per il pubblico, o al fatto che solo pochissimi contemporanei di Newton fossero in grado di leggere e capire i suoi *Principia*.

I “nuovi scienziati”, perciò, dovettero fin da subito confrontarsi con una percezione comune della scienza come sapere elitario e cercare di scongiurare il rischio che anche la “nuova scienza” cadesse sotto le critiche di quella antica, praticata sulla base dell’assunto che solo chi sapeva leggere Aristotele e Galeno avesse accesso al vero sapere. Ispirandosi a Paracelso, il quale aveva affermato che un sapere tenuto nascosto era un sapere difettoso e che la conoscenza naturale e genuina non poteva staccarsi dall’esperienza sensoriale ordinaria, essi cercarono, quindi, di popolarizzare la scienza, per esempio, portandola nei salotti, nonché attraverso spettacoli, conferenze popolari, dibattiti, etc²⁰.

Il presupposto implicito nell’affermarsi della scienza popolare, che nella seconda metà dell’Ottocento consisteva, come si è detto, in una pratica

²⁰ “Dalla seconda metà dell’Ottocento la divulgazione scientifica diventò una dimensione costitutiva della cultura occidentale, attraverso lo sviluppo, soprattutto in Gran Bretagna, di un’industria di testi, pamphlet e periodici diretti ai bambini, agli operai alle donne ma anche agli operatori del settore industriale. La stampa scientifica cosiddetta “popolare” si affermava, quindi, nel corso dell’Ottocento, parallelamente alla professionalizzazione dell’attività scientifica”. Cfr. B. BENSUADE VINCENT, *In the Name of Science*, in J. Krige e D. Pestre (a cura di), *Science in the Twentieth Century*, Amsterdam, Harwood Academic Publisher, 1997, pp. 319-338.

amatoriale della scienza attraverso libri, riviste e sedi popolari (osservatori, giardini botanici ...), era che gli sviluppi della conoscenza producono necessariamente anche un aumento di ignoranza e servono quindi interventi per contenere il crescente gap di sapere tra scienziati e pubblico.

Se, dunque, è vero che già altre volte nel corso della storia, era successo che la scienza e gli scienziati fossero percepiti come distanti dalla società civile, è altrettanto vero che più raramente era accaduto che la scienza fosse considerata dalla società come un'attività minacciosa.

Appare perciò evidente che il rinnovato distacco tra cultura popolare e scienza che, nonostante gli sforzi divulgativi di una "scienza popolare", si verificò a partire dalla seconda metà dell'Ottocento, non possa essere stato da solo la causa dell'incrinarsi della generale positiva percezione che, fino a quel momento, la società aveva avuto della scienza.

Da ciò discendono due importanti considerazioni.

In primo luogo, si deve notare che tra le due curve che descrivono idealmente, da un lato, l'andamento dei rapporti, ed il livello reciproco di comprensione, tra la società civile e la scienza, e dall'altro la percezione del valore della scienza nel corso del tempo, da parte della società, non c'è una stretta correlazione. Contrariamente a quanto si potrebbe pensare²¹, infatti,

²¹ La stretta correlazione tra la percezione che la società ha della scienza e l'insufficiente livello di conoscenze scientifiche della società stessa venne affermato, per esempio, in un rapporto dal titolo "The Public Understanding of Science", pubblicato dalla Royal Society nel 1985, in cui si affrontava per la prima volta dal punto di vista della comunità scientifica la crisi dei rapporti tra scienza e società. Nel c.d. "Rapporto Bodmar", dal cognome del genetista Walter Bodmar, si giudicava l'atteggiamento generalmente critico e sospettoso verso la scienza e gli scienziati come pericoloso per le conseguenze che poteva avere sul piano del sostegno pubblico alla ricerca. La spiegazione che il gruppo di lavoro che aveva redatto il rapporto dava era che la situazione fosse la conseguenza proprio del deficit di conoscenze scientifiche a livello della società in generale. Sul tema si veda: J. A. STEIN, *Public understanding of science and the policy contest in the United Kingdom*, in

ad un generale aumento della comprensione del fenomeno scientifico da parte dell'uomo medio non corrisponde automaticamente un incremento nella curva che indica la percezione del fenomeno in questione.²²

Da questa osservazione, discende l'ulteriore considerazione per cui è allora evidente che la curva relativa alla percezione che la società ha del fenomeno scientifico è influenzata da un complesso eterogeneo di fattori, di cui il livello di comprensione tra scienza e società fa parte, ma non è, di per sé solo, determinante.

Per comprendere, dunque, come mai tra la fine dell'Ottocento ed i primi anni del Novecento fosse entrato in crisi a livello di massa il valore positivo della scienza, è necessario indagare sui cambiamenti storici che interessarono la società in quel periodo per comprendere quali riflessi questi ebbero sull'attività scientifica e sulla sua organizzazione.

1.3 Scienza, guerra e rivoluzione industriale.

Tra i fattori che hanno concorso a creare un atteggiamento culturale critico verso la scienza va annoverato il coinvolgimento degli scienziati nello sviluppo delle tecnologie belliche.

http://www.univie.ac.at/virusss/OPUSReport/Policy%20Chapters/POL_UK.HTM (accesso 18 febbraio 2010).

²² La tesi che non si debba dare affatto per scontato un rapporto diretto tra basso livello di conoscenze scientifiche e sfiducia nella scienza e negli scienziati è sostenuta, tra gli altri, anche da G. CORBELLINI, *Perché gli scienziati non sono pericolosi*, Milano, Longanesi, 2009, p. 82. L'Autore, criticando i risultati ottenuti dal "Rapporto Bodmer", afferma infatti che *"Diversi studi avrebbero in seguito dimostrato che questo tipo di correlazione è difficile da fare, e che si possono avere elevati livelli di comprensione della scienza accompagnati da giudizi negativi sugli sviluppi della ricerca scientifica e sulle ricadute di alcuni settori, come le biotecnologie. E viceversa. Inoltre, non si teneva conto che la perdita di una visione ottimistica e progressiva della scienza e della tecnica era accompagnata dall'affermazione da parte dei cittadini del diritto a essere del tutto informati e coinvolti nelle scelte che direttamente o indirettamente li riguardano"*.

Nel trattare della ricerca scientifica, si deve prendere atto, infatti, del fatto che uno dei più prepotenti fattori di progresso della scienza sia stata la guerra.

È infatti innegabile che, almeno fino alla rivoluzione industriale, la guerra, o meglio le esigenze di preparazione e sostentamento della guerra, hanno costituito uno dei più importanti, se non il più importante, dei fattori di progresso tecnico ed organizzativo della vita associata e, talora, di progresso civico.

Gli esempi a riprova dell'impulso che la guerra diede alla scienza sono copiosi lungo tutto il corso della storia: dall'invenzione degli specchi ustori ideati da Archimede per difendere la città di Siracusa dall'assedio delle navi romane, al cannocchiale di Galileo presentato alla Repubblica di Venezia come "arma tattica" per sventare possibili attacchi nemici, dalle modernissime macchine belliche immaginate da Leonardo da Vinci, fino ad arrivare alle innovazioni tecnologiche di derivazione militare più recenti, che hanno trovato applicazione nei più svariati campi della convivenza civile (dai trasporti alla medicina).

La ricerca scientifica pubblica fino al XIX secolo è stata, dunque, ricerca scientifica per la guerra²³.

Essendo il fine ultimo della ricerca quello bellico, l'attività di ricerca era, infatti, svolta da uffici dello Stato, che oggi potremmo chiamare uffici e organi tecnici, e che già allora si dividevano in uffici di ricerca diretta, e uffici di ricerca indiretta.

²³ "La storia della metallurgia registra nelle artiglierie i punti di maggiore e più diffuso impegno; la storia delle costruzioni navali è dominata dall'Ammiragliato britannico, che difatti diviene anche un "inventore" di modelli; la tecnica mineraria è dominata dalle miniere pubbliche, produttrice materie di interesse militare o comunque statale". M. S. GIANNINI, *L'organizzazione della ricerca scientifica*, in Riv. trim. dir. pubb., 1966, p. 3.

I primi, pur avendo anche altre denominazioni, venivano spesso chiamati “arsenali”, e potevano essere sia stabilimenti di produzione (di artiglieria, di navi, di armi navali ...), sia stabilimenti di sola ricerca, sia, come accadeva di solito, ambedue le cose.

Gli uffici di ricerca indiretta erano invece degli uffici di studio, con il compito di seguire la ricerca scientifica nei settori che interessavano la difesa militare, studiandone le applicazioni tecnologiche. Poiché la ricerca scientifica era già svolta presso le Università, tali uffici lavoravano in stretta connessione con queste ultime.

La ricerca scientifica, fino alla rivoluzione industriale, era quindi in larga misura pubblica essendo svolta direttamente o da uffici delle amministrazioni militari o dalle Università dietro la supervisione degli uffici dello Stato, ma, comunque, sempre in sedi pubbliche.

Con ciò, però, non si vuole dire affatto che la ricerca fatta dai privati non esistesse del tutto, essendo invece documentata, in tutti i paesi europei, una fiorente attività inventiva, soprattutto a partire dal XVII secolo, dovuta all'opera di singoli studiosi e inventori, talora legati a laboratori, a stabilimenti artigianali o industriali, ma talora del tutto liberi.

Il quadro che si è appena descritto viene però totalmente cambiato dalla rivoluzione industriale.

Con essa, in primo luogo, viene meno la posizione dominante che la guerra aveva avuto in precedenza come fattore di progresso tecnico, per divenire solamente uno dei fattori, in concorrenza con altri.

La rivoluzione industriale, dunque, è stata decisiva *“non solo come cambiamento del corso della storia sociale e civile, quale risultato, ma anche perché con essa, per la prima volta nella storia dell’umanità, il progresso civile, e la ricerca scientifica a questo rivolta, acquista consapevolezza del suo primato²⁴”*.

Un’altra importante conseguenza della rivoluzione industriale, che concorse a cambiare nettamente il quadro in cui la ricerca scientifica si svolgeva, fu la circostanza che i privati cominciarono ad occuparsi in misura sempre più importante di questo settore. L’introduzione di una legislazione sui brevetti, infatti, rese l’invenzione un bene economicamente rilevante, inserendo il ricercatore e l’inventore in una trama di imprese commerciali ed industriali; si stabilì, così un mutuo appoggio tra ricerca e impresa, che talvolta coinvolse anche sedi pubbliche di ricerca come le università di stato, sino al punto, in certi paesi, di stabilire dei rapporti giuridicamente formalizzati con le categorie imprenditoriali.

Sul piano ideologico domina, in questo secolo, il principio dell’astensionismo statale in materia di ricerca scientifica. La base teorica di questo principio viene individuata nel principio della libertà di pensiero, da cui viene fatta derivare la “libertà della scienza”, intesa come libertà della ricerca scientifica. Da questa deduzione viene fatta derivare poi l’ulteriore conseguenza per cui lo Stato deve lasciare libera la ricerca scientifica.

Dal punto di vista pratico e della realtà amministrativa, però, nonostante l’impostazione teorica predominante di cui si è detto, lo Stato continuò ad

²⁴ *Ibidem*, p. 2.

occuparsi della ricerca scientifica per le proprie organizzazioni. Ed infatti, le amministrazioni della difesa continuarono ad avere uffici di studio e di ricerca e, benché le più importanti fabbriche di armi fossero in mani di imprese private, le amministrazioni seguirono ad avere uffici di studio e sperimentazione ed i cantieri navali militari rimasero statali²⁵.

1.4 *Gli scienziati, le due guerre mondiali e l'eugenica.*

Se è dunque vero che la guerra è sempre stata un fattore propulsivo per la ricerca lungo tutto il corso della storia, è altrettanto vero che solo a partire dalla seconda metà dell'Ottocento gli scienziati, prima come tecnologi e inventori, e poi come scienziati veri e propri, entrarono a far parte del mondo degli armamenti; ciò avvenne, in primo luogo, con la disponibilità della dinamite inventata da Alfred Nobel, ma soprattutto della cosiddetta “polvere senza fumo” (polvere B o nitroglicerina gelatinizzata) inventata da Paul Marie Eugène Vielle nel 1884 e perfezionata dallo stesso Nobel nel 1887, e che trovò larghissimo impiego bellico.²⁶

Successivamente, durante la prima guerra mondiale, che fu chiamata la “guerra dei chimici”, prestigiosi ricercatori si dedicarono alla costruzione di nuove armi di sterminio, in particolare di gas tossici.

Clamoroso fu il caso di Fritz Haber, che fu anche insignito di un Nobel nel 1918, il quale mise a disposizione dei militari il suo Istituto di fisica ed

²⁵ *“Si costituirono anzi numerosi nuovi tipi di stabilimenti militari gestiti direttamente da uffici tecnici, come proiettili, spolettifici, carnifici e simili. Alcuni di questi stabilimenti raggiunsero un’alta quotazione internazionale, proprio per il loro livello scientifico e uno di questi fu proprio il nostro Istituto geografico militare” Ibidem, p. 4.*

²⁶ G. CORBELLINI, *Perché gli scienziati non sono pericolosi*, Milano, Longanesi, 2009, p. 69.

elettrochimica di Berlino, addirittura rinominato, nel 1917, Fondazione Kaiser Wilhelm per la scienza della tecnologia di guerra. Durante la prima guerra mondiale Haber convinse lo stato maggiore dell'esercito tedesco a usare gas tossici sul teatro bellico. Furono utilizzati per la prima volta contro i soldati russi nel 1915, ma non ottennero un effetto decisivo. Il 22 aprile 1915, 150 tonnellate di cloro furono infatti rilasciate a Ypres, nelle Fiandre. In quel caso i morti non furono molto numerosi, ma quando, il 12 luglio del 1917, nella stessa regione geografica, venne usata l'iprite (solfuro di dicloro-etile), già disponibile precedentemente ma non in una preparazione efficace, l'impatto fu devastante.²⁷

Da quel momento, tutti i Paesi dotarono i propri ministeri della Difesa, all'epoca chiamati ministeri della Guerra, di istituti di ricerca e i governi hanno in diversi momenti finanziato ricerche scientifiche e tecnologiche all'interno di istituzioni pubbliche per scopi bellici o difensivi.

Gli scienziati vennero coinvolti in accese discussioni sull'accettabilità morale di collaborare alla costruzione di armi di sterminio di massa, o al miglioramento dell'efficienza e l'efficacia di strategie militari di difesa e offesa. Essi, in sostanza, misero a disposizione le loro conoscenze per sviluppare tecnologie fortemente innovative per i militari, alcune delle quali hanno nondimeno avuto formidabili ricadute per l'uso civile, dal radar al computer, dai propulsori a razzo o a reazione a una serie di importanti farmaci.

In ogni caso, la prima guerra mondiale, durante la quale, come si è detto, vennero utilizzate per la prima volta in modo significativo le armi chimiche,

²⁷ *Ibidem*, p. 60.

mise in luce l'ambivalenza della scienza nella società, producendo un mutamento di atteggiamento sociale.²⁸

Ancora oggi, però, uno degli eventi che più significativamente viene richiamato alla memoria da coloro i quali sostengono la pericolosità della scienza e degli scienziati, nella misura in cui essi scatenano irresponsabilmente forze che poi non sono in grado di controllare, è il contributo che gli questi ultimi diedero alla progettazione e costruzione delle armi atomiche, a cominciare dalle prime bombe lanciate a scopo dimostrativo su Hiroshima e Nagasaki.²⁹

Accanto alla partecipazione degli scienziati all'ideazione e creazione di armi di distruzione di massa nel corso delle due guerre mondiali, dai gas tossici alle armi atomiche, vi è però un'altra circostanza che concorse ad incrinare in maniera definitiva il generalizzato senso di fiducia che le persone nutrivano nei confronti della scienza, e cioè il fatto che quest'ultima venisse assunta

²⁸ Gli scienziati dovettero dedicare i decenni tra le due guerre al tentativo di recuperare la fiducia del pubblico. In questo periodo, cioè negli anni Trenta, emergeva l'idea che fosse una precisa "responsabilità sociale" dello scienziato battersi perché gli avanzamenti scientifici si traducevano rapidamente in progresso sociale, ed in questo senso l'attività di divulgazione intrapresa direttamente dagli stessi scienziati diventava un valore morale e civile.

²⁹ Ciò che si tende a dimenticare è però che *"Nella costruzione della bomba atomica furono implicati scienziati pubblicamente riconosciuti come modelli sociali non solo di genialità, ma anche di semplicità, bontà e pacifismo. Come nel caso di Albert Einstein, che firmò le due lettere al presidente americano Roosevelt che diedero avvio al Progetto Manhattan, a cui lavorarono i migliori fisici del tempo con lo scopo di realizzare un'esplosione nucleare controllata. (...) Rimane il fatto che, insieme a Bertrand Russel, fu sempre Einstein a sottoscrivere nel 1955, in punto di morte, un manifesto per il disarmo nucleare che nei decenni successivi avrebbe raccolto l'adesione della maggioranza degli scienziati del mondo, e costretto le grandi potenze ad intraprendere la via dei trattati per il controllo degli armamenti e la non proliferazione nucleare. Gli scienziati hanno quindi svolto anche un ruolo fondamentale nel favorire i processi di disarmo nucleare. Nel 1957, a Pugwash, un villaggio della Nova Scotia, venne organizzata la prima delle conferenze di Pugwash, che partendo dal manifesto di Russel e Einstein sollecitava scienziati e politica a discutere la minaccia che le armi termonucleari rappresentavano per la sopravvivenza della civilizzazione umana sul pianeta. Nel periodo della guerra fredda le conferenze di Pugwash furono gli unici canali informali di comunicazione per sviluppare le condizioni che avrebbero portato alla fine degli anni Sessanta e poi negli anni Settanta ai trattati di non proliferazione. Per il ruolo svolto nei processi di disarmo, le conferenze di Pugwash sono state premiate con il Nobel per la pace nel 1995"*. G. CORBELLINI, *Perché gli scienziati non sono pericolosi*, op.cit, pp. 70 ss.

come fonte di legittimazione di politiche statali limitative della libertà personale del singolo cittadino.

Fin dagli inizi del Novecento, infatti, si delineò la tendenza, che ebbe poi il proprio culmine durante la seconda guerra mondiale con l'eugenica nazista, ad attuare, sia da parte di stati europei che da parte di altri stati, quali ad esempio Canada e Stati Uniti, politiche sanitarie coercitive, talvolta a scopi di igiene pubblica, talvolta per scopi più marcatamente eugenici, ma sempre sulla base di una presunta origine scientifica delle nuove modalità di azione statale.

Tra gli ultimi anni dell'Ottocento e gli anni immediatamente seguenti alla seconda guerra mondiale, i fautori di un'igiene pubblica orientata da obiettivi eugenici ispirarono in diversi paesi la promulgazione di leggi per il controllo della riproduzione umana, ovvero volte nella maggior parte dei casi ad impedire, attraverso la sterilizzazione obbligatoria, che alcuni individui, ritenuti mentalmente o biologicamente inadatti secondo gli standard sociali prevalenti, potessero riprodursi.

Tali politiche statali di controllo coercitivo della riproduzione per migliorare la qualità biologica della razza sono riconducibili all'eugenica³⁰, termine coniato da Francis Galton, cugino di Charles Darwin, nel 1883. Galton, infatti, utilizzò

³⁰ La definizione di eugenica come "politica coercitiva tesa a perseguire alcuni obiettivi riproduttivi, contro i diritti, le libertà e le scelte individuali" è data anche dall'Organizzazione Mondiale della Sanità in D.C. Wertz, J.C. Fletcher, K. Berg, *Review of Ethical Issues in Medical Genetics*, , WHO, Geneve, 2003, p.10, reperibile in: http://whqlibdoc.who.int/hq/2003/WHO_HGN_ETH_00.4.pdf (accesso 24 febbraio 2010). Nel medesimo documento, ribadendo l'essenzialità dell'elemento coercitivo, affinché si possa parlare di eugenica, si spiega anche che cosa si debba intendere per coercizione: "For purposes of this definition, "coercion" includes laws, regulations, positive or negative incentives (including lack of accessibility to affordable medical services) put forward by states or other social institutions. Cultures or medical settings may be implicitly coercive and are aware of the need for vigilance against tacit coercion, but considered such problems as part of the general social context rather than as eugenic programs".

per la prima volta il termine “*eugenics*”, traendolo dal greco classico *eu* – bene - e *ghènos* – stirpe, origine, genere, nella sua opera “*Inquiries into Human Faculty and Its Development*”, definendo tale disciplina come “*lo studio dei fattori sotto il controllo sociale che possono migliorare o ostacolare le qualità razziali delle future generazioni sia dal punto di vista fisico che psichico*”.³¹

In seguito, il movimento eugenico si diffuse velocemente, tanto da essere attivo in molti paesi già all’inizio del Novecento. Nel 1904 lo stesso Galton fondò un centro per la ricerca sulla genetica umana, il *Galton Laboratory*³², con sede presso l’*University College London*, in Inghilterra. Nel 1907, sempre in Inghilterra, venne fondata la *Eugenic Education Society*, che dal 1989 ha mutato il proprio nome in *Galton Institute*, con lo scopo di far conoscere e perfezionare le basi scientifiche dell’eugenica.³³ Seguirono la Germania, che fondò la *Società per l’igiene e la razza*, la Svezia, gli Stati Uniti e la Francia che crearono ciascuna proprie società di eugenica. Altre ne sorsero in Austria, Giappone e Sudamerica, tanto che nel 1912 si tenne a Londra il primo congresso internazionale sul tema.

Quando si pensa, però, alle politiche eugenetiche applicate si tende spesso a considerare solo quelle che vennero poste in essere dalla Germania nazista

³¹ F. GALTON, *Inquiries into Human Faculty and its Development*, First Edition, *Macmillan*, 1883 Second Edition, *Dent & Dutton (Everyman)*, 1907, interamente consultabile in <http://galton.org/> (accesso 22 febbraio 2010)

³² Il *Galton Laboratory* è il discendente diretto del *Anthropometric Laboratory* istituito da Galton presso l’*International Health Exhibition* del 1884 e dell’*Eugenics Record Office* e del *Biometric Laboratory*, entrambi fondati all’ *University College London* nel 1904. Il primo direttore del *Galton Laboratory*, fu il genero dello stesso Galton, Karl Pearson, che nel 1925 fondò la rivista “*The Annals of Human Genetics*”, che ancora oggi viene pubblicata. Nel 1996 il *Galton Laboratory* divenne a tutti gli effetti parte del Dipartimento di Biologia dell’*University College London (UCL)*.

³³Per maggiori approfondimenti sulla origini e sulle attività del *Galton Institute* si veda: <http://www.galtoninstitute.org.uk/index.html> (accesso 22 febbraio 2010).

durante la seconda guerra mondiale. In realtà, benché indubbiamente l'eugenica nazista sia stata la più efferata, già a partire dai primi del Novecento, in gran parte dell'Europa occidentale e del nord America vennero applicati provvedimenti di vario tipo di carattere eugenetico.

Alcuni stati misero in atto una legislazione eugenica non solo *positiva*, mirante cioè a indirizzare le scelte riproduttive, ma anche *negativa*, ovvero la rimozione forzata di caratteri considerati negativi.

I primi a porre in essere politiche eugeniche anche negative furono, contrariamente a quanto ci si aspetterebbe, gli Stati Uniti. A partire dal 1907³⁴ gli USA, infatti, propugnarono un programma politico di miglioramento del livello ereditario del proprio popolo fatto di misure di eugenica negativa, come le restrizioni dei matrimoni, le sterilizzazioni e la custodia permanente di coloro che venivano dichiarati deboli di mente, pazzi, idioti, imbecilli, criminali-nati, o addirittura epilettici, persone moralmente degenerate o sessualmente pervertite. Accanto a queste misure “negative”, essi proposero anche misure “positive”, come per esempio incentivi alle coppie “superiori” ad aderire volontariamente alla causa di avere più figli.³⁵

Gli Stati Uniti furono però solo i primi ad emanare leggi di tal genere, ma non furono gli unici. Essi, infatti, vennero ben presto seguiti dalla Danimarca, che

³⁴In realtà già nel 1898 lo Stato del Michigan esaminò la proposta di legge per la castrazione di malati mentali, epilettici e criminali recidivi. L'Indiana, nel 1907, promulgò la prima legge statunitense che prevedeva la sterilizzazione coatta di malati mentali, delinquenti recidivi e violentatori. Di lì a breve la legge dell'Indiana fu estesa ad altri 15 stati americani. Nel 1931 ben trenta stati avevano approvato leggi sulla sterilizzazione. Nel 1921 la Società Americana di Eugenetica propose la sterilizzazione selettiva del 10% della popolazione, giudicata composta da elementi *inquinanti*, al fine di evitare il “suicidio della razza bianca”.

³⁵ A. SANTOSUOSSO, *Corpo e Libertà – Una storia tra diritto e scienza*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2001, p. 104.

già nel 1914 promulgò leggi simili e, successivamente, anche dalla Svezia³⁶ e dalla Finlandia, che, in nome del *welfare state*, scelsero interventi di questo tipo per ridurre il carico degli assegni di maternità.³⁷

Per quanto riguarda l'Italia si deve notare, invece, che provvedimenti di questo tipo non vennero mai presi.

Prima del 1912 i temi dell'eugenica, pur coinvolgendo nel dibattito scienziati e medici, avevano tuttavia scarsa visibilità pubblica e solo isolate voci di antropologi e criminologi si proclamavano a favore di misure di selezione artificiale e di controllo sociale per delinquenti e portatori di gravi tare ereditarie. Tuttavia si trattava di voci isolate, i cui paradigmi interpretativi e le cui motivazioni oscillavano tra biologismo alla Lombroso e istanze morali e sociali, miglioramento razziale e intento punitivo.

³⁶ Si veda G. BELARDELLI, *Eugenetica, ombra scura sul modello svedese*, in *Corriere della Sera* del 3 marzo 2005, p. 37, consultabile in http://archiviostorico.corriere.it/2005/marzo/03/Eugenetica_ombra_scura_sul_modello_co_9_050303080.shtml (accesso 22 febbraio 2010).

³⁷ Nel corso del tempo la diffusione della pratica di sterilizzazione eugenica di determinate categorie sociali non ha conosciuto confini geografici ed ha interessato trasversalmente sistemi politici e giuridici profondamente diversi, comune tanto a organizzazioni statuali liberal-democratiche quanto a regimi totalitari. In particolare colpisce come tale pratica si sia protratta fino ad anni recenti, com'è il caso dei paesi scandinavi. In questi casi la decisione di sottoporre a sterilizzazione varie categorie sociali non era, come si è detto, ispirata da motivi razziali quanto piuttosto dall'intento di impedire la diffusione tra la popolazione di malattie genetiche ed ereditarie che avrebbero gravato sullo stato assistenziale, con un eccesso di spesa sanitaria. In particolare, in Svezia tra il 1935 e il 1996 –quando una coraggiosa campagna di stampa ha denunciato l'intensità del fenomeno–, sono stati sterilizzati circa 230.000 tra handicappati, malati mentali e *asociali*, ossia persone socialmente marginali. Anche delinquenti, minoranze etniche, indigeni di razza mista e prostitute furono sottoposti al trattamento, imputati di pesare sull'assistenza pubblica e di essere portatori di malattie e di stili di vita dagli alti costi sociali. La sterilizzazione coattiva è rimasta in vigore fino al 1976, anno in cui una nuova legge rendeva obbligatorio il consenso degli interessati. Lo stesso paradigma economicistico ed utilitaristico connotava la legislazione di stati come la Danimarca e la Norvegia, dove rispettivamente nel 1929 e nel 1934 furono varati provvedimenti di sterilizzazione miranti a migliorare la qualità genetica della popolazione attraverso l'inibizione dell'eredità patologica di particolari gruppi sociali. Anche la Finlandia consentiva la sterilizzazione forzata a scopo eugenetico. In Svizzera la sterilizzazione forzata venne approvata nel 1928 e rimase in vigore fino al 1970. Per un riepilogo generale del numero di sterilizzazioni relativo ai paesi in cui sono state introdotte legislazioni eugenetiche, si vedano le statistiche pubblicate nel Museo Virtuale delle Intolleranze e degli Stermini: <http://www.zadigweb.it/amis/schede.asp?id=6&idsch=22> (accesso 22 febbraio 2010).

Il primo congresso internazionale di eugenica, che, come si è detto, si tenne a Londra nel 1912, vide la partecipazione di una nutrita delegazione di scienziati italiani: demografi, antropologi, medici e biologi. Da quel momento anche in Italia prese avvio il dibattito sull'eugenica, attraverso pubblicazioni, riviste, articoli che diedero impulso a proposte e studi e allargarono il confronto, fino ad allora piuttosto velato, sebbene esistente da almeno due decenni. Cominciarono a circolare gli studi di Galton, l'iniziatore del movimento eugenetico, e Bateson, colui che definì il nuovo campo disciplinare rappresentato dalla genetica entro il più vasto ambito della biologia.

Fin dall'inizio della sua storia l'eugenica italiana si caratterizzò, nella stragrande maggioranza dei casi, per un rifiuto deciso del controllo delle nascite, elemento caratterizzante dell'eugenica negativa di derivazione anglosassone, optando invece per una serie di alternative originali e specifiche al problema della difesa e del miglioramento della razza, basate soprattutto su interventi di risanamento ambientale e di medicina sociale.

Proprio la considerazione dei fattori ambientali e l'introduzione di misure di igiene e profilassi fecero dell'eugenica italiana una risposta più equilibrata e moderata alle proposte che invece provenivano da paesi come gli Stati Uniti, la Gran Bretagna e più tardi la Germania nazista.

Gli eugenisti italiani, tranne poche eccezioni, si opposero all'introduzione di provvedimenti drastici di selezione e limitazione della capacità riproduttiva, sia per ragioni morali, considerando le pratiche di *birth control* come immorali e ripugnanti, sia anche per ragioni scientifiche, giacché non poche voci si

levarono di riserva e di prudenza verso i fondamenti teorici dell'eugenica, ossia il galtonismo e il mendelismo, che facevano derivare da basi genetiche ereditarie i caratteri fisici e psichici degli individui e delle razze, considerati come fissi e immutabili, e soprattutto concepivano il principio della ereditarietà dei caratteri come improntato ad un rigido determinismo genetico, su cui poco poteva incidere il fattore ambientale o educativo, o lo stile di vita del soggetto.³⁸

Tale impostazione teorica perdurò anche negli anni del regime fascista in cui, nonostante la vicinanza con alcuni scienziati sostenitori dell'eugenica, non vennero mai prese misure di eugenica negativa, ma solo provvedimenti legati alla politica di espansione demografica nel tentativo di proporre una disciplina morale che portasse al "miglioramento della razza".³⁹

Benché, come si è visto, le origini delle pratiche eugeniche siano molto più risalenti,⁴⁰ i provvedimenti più aberranti di eugenica negativa furono,

³⁸ G. WIDMANN, *La sfida dell'eugenetica: un'introduzione storica e filosofica*, seminario tenutosi il 17 gennaio 2003 all'interno del ciclo di seminari "La sfida dell'eugenetica" organizzati dal Dipartimento di Scienze Filologiche e Storiche dell'Università degli Studi di Trento, consultabile in <http://people.lett.unitn.it/nicoletti/EugeneticaDocumentazione.htm> (accesso 23 febbraio 2010).

³⁹ Se è vero che il regime preferì agire per una politica di incremento demografico, è anche vero che ad un certo punto fu naturale adottare misure di miglioramento qualitativo della popolazione, pur rigettando quelle ispirate all'eugenica negativa e basate sul controllo delle nascite. Si scelse perciò di realizzare un vasto programma di risanamento ambientale, introducendo misure di igiene e profilassi e agendo sulla prevenzione attraverso interventi educativi, dunque secondo presupposti assai diversi da quelli geneticisti che prevalevano nel mondo anglosassone. A questo proposito occorre ricordare che a più riprese molte voci si levarono in Italia per condannare le pratiche neomalthusiane in uso nei paesi anglosassoni e nella stessa Germania nazista, dopo la promulgazione della legge del 1933 sulla sterilizzazione obbligatoria di individui affetti da malattie ereditarie, considerata una estremizzazione dell'eugenica negativa su basi deterministiche e biologistiche. Va detto che volendo attuare una politica popolazionista, il regime non poteva certo tollerare aperture sul fronte del controllo delle nascite, ma nello stesso tempo non poteva nemmeno ignorare l'esistenza del problema del miglioramento qualitativo della popolazione. Fu naturale così pensare all'eugenica, seppure ad un'eugenica originale e specifica. Per un'ampia panoramica delle politiche eugeniche attuate in Italia, si veda G. WIDMANN, *Eugenetica in Italia*, in *La sfida dell'eugenetica: un'introduzione storica e filosofica*, op. cit.

⁴⁰ Per capire fino a che punto le politiche di eugenica negativa, attuate in precedenza dagli altri paesi, siano state prese a modello dal nazionalsocialismo, basti pensare che nel giugno del 1933,

indubbiamente, quelli posti in essere dalla Germania nazionalsocialista degli anni Trenta, ispirati da una concezione biologica delle razze e dall'esigenza di preservare l'integrità e la *purezza del sangue* della razza ariana dal rischio di inquinamenti e contaminazioni.

Questo programma di igiene razziale fu attuato dapprima attraverso la sterilizzazione su larga scala di intere categorie sociali di "indesiderabili" e più tardi con la loro sistematica soppressione fisica mediante eutanasia.⁴¹

L'"uccisione pietosa" di "vite indegne di essere vissute", handicappati fisici e mentali, malati incurabili, anziani, sfociò quindi nello sterminio di massa di interi gruppi etnici e razziali ritenuti biologicamente inferiori e pericolosi per la purezza della razza nordica ariana, come gli zingari e gli ebrei.

durante il Congresso annuale della Società internazionale di biologia, ad Amburgo, il procuratore generale Goll, uno degli autori del codice penale danese, relaziona sui "meravigliosi" risultati dell'applicazione della legge sulle sterilizzazioni nel suo paese. Hitler assiste al Congresso e pare rimanga profondamente colpito dai suoi lavori, traendo conferma della necessità che la nuova Germania abbia al più presto una legge che sopprima la procreazione degli indesiderabili. Ed infatti, il 14 luglio 1933 viene emanata una legge secondo la quale qualsiasi persona colpita da affezione ereditaria può essere sterilizzata. Il 5 dicembre viene approvato il Regolamento per l'applicazione e il 24 dicembre viene emanata un'ulteriore legge sulla sterilizzazione dei delinquenti sessuali, secondo il modello delle leggi americane. Cfr. A. SANTOSUOSSO, *Corpo e Libertà – Una storia tra diritto e scienza, op. cit.*, p. 115.

⁴¹ A sostituire le sterilizzazioni arriverà, infatti, nel 1939 il progetto di eutanasia dei disabili denominato "Aktion T4", dall'indirizzo di Berlino dove aveva sede l'Ufficio principale del Programma, Tiergartenstrasse, n° 4. Oltre che dalle solite motivazioni razziali, esso era ispirato anche ad una razionalità economicistica, dal risparmio che sarebbe derivato allo Stato nel non dover più mantenere migliaia di "vite indegne". L'operazione servirà per mettere a punto delle tecniche di sterminio "efficaci" all'interno dei 6 centri principali in cui su paralitici, soggetti deformati, bambini microcefali o idrocefali, pazzi, malati terminali vennero sperimentati i primi prototipi di camere a gas. Lo sterminio sarà sospeso il 24 agosto 1941. Tra le principali ragioni che indussero Hitler ad interrompere, almeno ufficialmente, il Programma T4, vi furono senz'altro le proteste di molti rappresentanti della Chiesa tedesca, guidati dal Vescovo di Münster Clemens Von Galen. Ma lo sterminio dei malati di mente e degli handicappati continuerà fino alla fine della guerra: nei campi di concentramento, dove verranno immediatamente indirizzati alle "docce" una volta arrivati, nelle cliniche tedesche, dove ci si accanirà soprattutto su bambini che verranno trattati con iniezioni letali o semplicemente fatti morire di fame, nelle istituzioni psichiatriche dei territori occupati dai tedeschi ad est, dove avverranno fucilazioni sommarie di tutti i pazienti internati, si continuerà a fare strage dei disabili. Almeno 300.000 persone, classificate come "vite indegne", persero la vita tra il 1939 ed il 1945. Cfr. Museo Virtuale delle Intolleranze e degli Stermini in:

<http://www.zadigweb.it/amis/schede.asp?idsch=31&id=6> (accesso 24 febbraio 2010).

La dottrina razziale ed eugenica nazionalsocialista presupponeva una matrice biologica delle differenze razziali. Alcune razze, come la semitica e la negra, erano giudicate inferiori, mentre si proclamava l'esistenza di una pura razza ariana nordica detentrica dell'eccellenza biologica, la cui purezza andava preservata dai pericoli di degenerazione rappresentati dai suoi elementi interni inquinanti e dalla contaminazione con altri gruppi o razze giudicate aliene ed inferiori. In questo senso i nazionalsocialisti intendevano preservare "la purezza del sangue tedesco" e purificare il patrimonio genetico della nazione mettendo a punto un programma eugenetico radicale che doveva creare una società omogenea sotto il profilo razziale, fisicamente forte e mentalmente sana. Inoltre, in linea con i tradizionali assunti dell'eugenica d'inizio secolo, l'ideologia razziale nazionalsocialista aderiva ad un marcato geneticismo, secondo cui determinati tratti fisici e psichici, specie patologici, erano ereditari. Allo stesso modo si riteneva che tratti sociali come la criminalità, l'alcolismo o l'asocialità avessero cause organiche, in particolare fossero associabili alla *frenastenia*, termine che indicava la condizione di "idiozia" o "imbecillità" congenita e patologica responsabile del comportamento deviante, e fossero caratteristici di specifici gruppi etnici o razziali, considerati perciò degenerati ed inferiori, come gli zingari, gli ebrei o i negri.

Tale biologizzazione delle differenze tra i vari gruppi etnici e razziali e della costituzione bio-psichica individuale, aveva i suoi propugnatori e sostenitori tra importanti scienziati ed accademici già prima dell'avvento del nazionalsocialismo. Conseguentemente a tale impostazione ereditarista,

medici, psichiatri, antropologi e genetisti enfatizzavano la necessità di attuare una politica di rigenerazione della razza basata sull'ostracizzazione di determinate categorie sociali portatrici di caratteri "indesiderabili" e sulla salvaguardia della purezza del sangue ariano dal pericolo di contaminazione con razze giudicate inferiori.

Il nazionalsocialismo piuttosto radicalizzò tali teorie e soprattutto promosse una graduale e progressiva politica di esclusione e discriminazione di questi gruppi alieni o "degenerati", dapprima inibendo la funzione procreativa di coloro che a vario titolo erano giudicati pericolosi per l'integrità biologica della nazione, disabili fisici e psichici, successivamente attuando una sistematica eliminazione di queste "vite senza valore", e questo ben prima di pianificare la cosiddetta "soluzione finale" verso gli ebrei, la quale casomai fu il naturale sbocco di iniziative eugeniche pensate e realizzate nel periodo antecedente l'Olocausto.⁴²

1.5 La teoria delle ingiustizie e le origini del diritto alla libertà di ricerca scientifica.

Alla luce del, se pur sommario, percorso storico delineato nei paragrafi precedenti, appaiono dunque più chiari quali siano stati i fattori che hanno

⁴² Sul punto si vedano le considerazioni svolte da A. SANTOSUOSSO, *Corpo e Libertà – Una storia tra diritto e scienza, op. op. cit.*, pp. 115-116, laddove l'Autore sottolinea il fatto che nessuna delle norme contenute nelle prime leggi eugeniche emanate dal nazionalsocialismo prevedesse la sterilizzazione su basi razziali. A giudizio dell'Autore, infatti, *"Le coordinate di fondo sono ancora quelle del movimento eugenico internazionale e delle leggi esistenti negli altri paesi. La saldatura tra movimento eugenico tedesco e teorie razziste diventa realtà in seguito, e l'eugenica nazista risulta composta di una componente comune a tutto il movimento eugenico internazionale, e di un surplus razzista, specie antisemita, che costituisce la sua cifra particolare dalle leggi di Norimberga (1935). (...). Le leggi tedesche, oltre l'odiosa accentuazione razzista, hanno la particolarità di essere centrali nel programma nazionalsocialista e nella sua ideologia, e di avere un'applicazione molto rapida ed estesa (...)"*.

influenzato negativamente, insieme al deficit di conoscenze scientifiche da parte della società, di cui si accennava nel paragrafo 1.2, l'andamento della curva che idealmente rappresenta la percezione che la società ha della scienza.

Come si è detto in precedenza, infatti, la società ha generalmente percepito la scienza, nel corso dei secoli, come un fattore di progresso civile. Tale percezione positiva si è però cominciata ad incrinare, per la prima volta, verso la metà dell'Ottocento, mano a mano che i contenuti della scienza divenivano sempre più incomprensibili per la maggior parte delle persone, e da allora in avanti la percezione negativa che la società ha avuto della scienza si è acuita sempre più⁴³.

⁴³ Ad oggi, infatti, non si può dire che la percezione che la società ha della scienza sia tornata ed essere positiva. Come afferma A. ORSI BATTAGLINI, *Libertà scientifica, Libertà accademica e valori costituzionali*, op. cit., pp. 92-93 "Nel corso di questo secolo, e in particolare nel secondo dopoguerra, la scienza come corpo di saperi, come insieme di conquiste, come dimensione stessa della vita economica e sociale, è protagonista di una imponente, pervasiva crescita, ma parallelamente sembra subire una perdita di identità soggettiva e concettuale al tempo stesso: come se il suo trionfo inneschasse un processo di autodistruzione. (...)". Tale fenomeno è dovuto in primo luogo alle domande di utilità immediata della politica e dell'economia che gravano con sempre crescente intensità sul processo di produzione disinteressata di conoscenze che, fino a quel momento, era stato governato da una propria specifica logica evolutiva. "Le sollecitazioni economiche" cui vengono sottoposti gli scienziati "e l'appropriazione privata della scienza scuotono profondamente i tradizionali valori del suo carattere pubblico e disinteressato".

A ciò, si deve poi aggiungere che, come sostiene G. CORBELLINI, *Per una bioetica non difensiva*, in <http://www.italianieuropei.net/content/view/555/225/> (accesso 2 marzo 2010), "A partire dagli anni Sessanta, si sono determinate progressivamente le condizioni per cui la scienza e le sue prospettive applicative hanno cominciato a essere viste come minacce per la democrazia, in particolare le scienze biomediche. E non è probabilmente un caso che la contraddizione tra scienza e democrazia abbia cominciato a essere teorizzata sistematicamente in concomitanza con l'emergere, negli anni Settanta, della bioetica quale spazio di dibattito pubblico sugli scopi e i limiti della ricerca biomedica e delle sue applicazioni. Anche se la situazione di crisi nei rapporti tra scienza e società interessa tutto il mondo occidentale, nei diversi contesti geopolitici si sono determinate differenti dinamiche anche in relazione a come la riflessione bioetica ha giocato nell'elaborazione delle istanze politico-sociali. Per quanto riguarda l'Italia è urgente ragionare sui rischi che potrebbe comportare la deriva intrapresa dalla bioetica italiana, che alimentandosi di una serie di equivoci culturali sembra aver identificato la propria funzione quale istanza di difesa dell'uomo dalle minacce della scienza. E che otterrà quale unico risultato quello di compromettere definitivamente le prospettive di crescita culturale, civile ed economica del Paese".

Come si è detto, infatti, la partecipazione degli scienziati allo studio e alla progettazione di nuove ed efficaci armi, che vennero per la prima volta utilizzate durante le due Guerre mondiali, concorse in maniera significativa a far entrare in crisi, a livello di massa, il valore positivo della scienza.

L'avvenimento che, però, fece sì che la scienza venisse percepita, non solo come un elemento negativo, ma come una vera e propria fonte di ingiustizie sociali, fu indubbiamente il fatto che questa abbia fornito una giustificazione alle odiose pratiche eugeniche poste in essere un po' ovunque nel mondo a partire dai primi del Novecento ma, con particolare spietatezza e pervasività, soprattutto nella Germania nazionalsocialista.

Al termine della seconda guerra mondiale, poi, fu tale l'orrore che suscitò nella popolazione l'apprendere le atrocità commesse dai medici nazisti nei campi di sterminio, che tutto il Vecchio Continente sentì la necessità di porre in essere delle garanzie che evitassero il ripetersi in futuro di così efferate ingiustizie perpetrate, in nome della scienza, ai danni dell'umanità intera.

La prima, e più importante, di queste garanzie che ciascuno stato europeo singolarmente prese fu quella di inserire nella propria carta costituzionale una specifica previsione a tutela della libertà di ricerca scientifica⁴⁴.

⁴⁴ Per quanto riguarda l'Italia, la correlazione tra il pericolo del ripetersi di politiche eugeniche e la previsione espressa di disposizioni costituzionali a tutela dell'integrità fisica dell'individuo, della dignità umana e, di riflesso, anche della libertà di ricerca scientifica, emerse in occasione dell'esame in Assemblea Costituente dell'art. 32 della Costituzione (già art. 26 del progetto) sul diritto alla salute. In questa sede, infatti, la discussione fu incentrata sui rischi per l'integrità fisica dell'individuo, e per la stessa dignità umana, di un ricorso da parte della scienza medica a tecniche, già sperimentate dai medici nazisti durante la seconda guerra mondiale, come la sterilizzazione eugenica. Fu proprio per scongiurare il ripetersi di tali lesioni dei diritti fondamentali dell'uomo che fu introdotto il secondo comma dell'art. 26 del progetto (*"Nessun trattamento sanitario obbligatorio può essere stabilito se non per legge (...)"*), con l'intento di evitare che in futuro si potessero svolgere esperimenti scientifici sull'essere umano non preceduti dal necessario consenso del paziente, ad eccezione di quei trattamenti che, come la vaccinazione, fossero stati imposti e resi obbligatori dalla legge a tutela di un superiore interesse della collettività, sempre nel rispetto del limite invalicabile

Sul piano storico, dunque, la presenza di disposizioni costituzionali che proclamano esplicitamente la libertà di ricerca nei paesi europei è direttamente connessa agli accadimenti della seconda guerra mondiale e può essere considerato un tipico esempio di quelli che Alan Dershowitz chiama *diritti scaturenti dagli errori*⁴⁵, che in questo caso sono quelli del Nazismo.⁴⁶

Riprendendo la “teoria del diritto sulla storia delle ingiustizie” di Dershowitz, il fondamento dei diritti, starebbe proprio nel sentimento intimo che ognuno di noi ha del fatto che alcune cose sono profondamente ingiuste.⁴⁷ Le gravi ingiustizie del passato, cioè, sono il fondamento dei diritti e, come "esisteranno sempre ingiustizie: per questo dovranno sempre esistere diritti".

Seguendo questa impostazione teorica, “è essenziale la corretta individuazione dell’errore per contrastare il quale è stata affermata una libertà

della personalità umana. Cfr. A. MORO, adunanza plenaria della Commissione per la Costituzione del 28 gennaio 1947 e G. LEONE, seduta del 24 aprile 1947, entrambi in Progetto di Costituzione della Repubblica italiana, consultabile in: <http://legislature.camera.it/frameset.asp?content=%2Faltre%5Fsezionism%2F304%2F329%2F330%2Fdocumentoxml%2Easp%3F> (ultimo accesso 3 maggio 2010). Tutti gli Atti dell’Assemblea Costituente e i lavori nella Commissione per la Costituzione successivamente citati sono consultabili in questo sito.

⁴⁵ A. DERSHOWITZ, *Rights from Wrongs - Una teoria laica dell'origine dei diritti*, Torino, Codice, 2005.

⁴⁶ A. SANTOSUOSSO, V. SELLAROLI, E. FABIO, *What constitutional protection for freedom of scientific research?*, in *J. Med. Ethics*, Jun 2007, 33, p. 344.

⁴⁷ Dershowitz spiega, infatti, che i diritti non possono derivare da Dio, perché altrimenti i diritti dovrebbero essere gli stessi per tutti i popoli della Terra e lungo tutta la loro storia. Ma i diritti non possono derivare nemmeno dalla natura, perché noi siamo il prodotto di forze casuali, prive di un fine prestabilito, e siamo gli unici artefici del nostro destino. I diritti, prosegue Dershowitz, non possono derivare neppure dalle leggi, perché le leggi sono anche quelle che riconoscono o hanno riconosciuto la schiavitù e anche altre ingiustizie. E non possono derivare neanche dalla Costituzione, perché la Costituzione, se la si interpreta in modo evolutivo, in modo vivente, può certo allargare il novero dei diritti ma, alla stessa stregua, lo può anche restringere. Da queste considerazioni Dershowitz trae la conclusione che *“I diritti non provengono da fonti statiche, come un Dio eterno e le sue immutabili leggi della natura. Non possono essere scoperti, perché non attendono di essere trovati, non possono essere logicamente dedotti da qualche realtà esterna o costruiti sulla base di ragionamenti, dal momento che le premesse dalle quali qualsiasi deduzione o costruzione deve partire sono esse stesse il prodotto di esperienze e percezioni che variano. I diritti devono essere inventati dagli esseri umani, ed essere basati su esperienze, specialmente la nostra lunga esperienza con le ingiustizie create da esseri umani”* A. DERSHOWITZ, *Rights from Wrongs*, op. cit., p. 81.

o un diritto, e, nel caso della libertà di ricerca scientifica, si può individuare l'errore proprio nelle sperimentazioni condotte dai medici nazisti nei "campi" e nell'eugenica. Ma su questo è necessario essere molto precisi e comprendere cosa renda così odiosa l'eugenica, nazista e non solo. Non è odioso il fatto di essere una decisione sanitaria pubblica, perché anche una campagna di prevenzione di massa contro la talassemia potrebbe rientrare in questa categoria, bensì il fatto di essere coercitiva: l'eugenica è una *politica sanitaria pubblica coercitiva*⁴⁸. Se si toglie anche solo uno di questi termini non si comprende esattamente quale sia il punto focale su cui si fondano i nostri diritti e le nostre libertà di europei in materia, ed, al contempo, diventa impossibile comprendere esattamente quale sia l'errore da non ripetersi, che, nel caso dell'eugenica, può essere individuato nel porre in essere misure coercitive che violino l'integrità personale degli uomini e delle donne".⁴⁹

La teoria del diritto "delle ingiustizie" permette, inoltre, di dare una spiegazione esaustiva anche del fatto che non in tutte le carte costituzionali

⁴⁸ Si vedano, al riguardo, le considerazioni svolte nella nota n. 30, con specifico riguardo alla definizione di eugenica data dall'OMS nel proprio *Review of Ethical Issues in Medical Genetics*, *op. cit.*, in cui viene ribadita l'essenzialità dell'elemento coercitivo.

⁴⁹ A. SANTOSUOSSO, V. SELLAROLI, E. FABIO, *What constitutional protection for freedom of scientific research?*, *op. cit.*, p. 344. Dopo aver specificato quali siano le caratteristiche che una pratica deve aver per poter essere definita eugenica, gli Autori si preoccupano poi di definire cosa, *a contrariis*, non possa essere definito tale: "In epoca recente alcuni studiosi hanno cominciato a parlare di un nuovo pericolo, o errore, che sarebbe costituito dalla cosiddetta nuova eugenica, ritenendo di poter ravvisare in certe tecniche mediche messe a disposizione dalla scienza negli ultimi anni (come la selezione del sesso dei nascituri e altro), e che i singoli sarebbero indotti a utilizzare sotto la pressione delle mode o del mercato, una forma di eugenica ancora più grave. Per la verità questa nuova eugenica sembra più che altro una critica di alcune attitudini psicologiche contemporanee e difetta proprio dell'elemento caratterizzante l'odiosità della vecchia eugenica, e cioè la coattività statale. L'esito paradossale della nuova eugenica è che, per tutelare i singoli dai condizionamenti derivanti da modelli sociali che si assumono imposti, finisce con il giustificare l'introduzione di leggi, come quella italiana sulla fecondazione assistita, che stabiliscono quali siano i modi di riproduzione ammessi e quale sia il modo corretto di riprodursi, sotto sanzioni anche gravi. In tal modo, per contrastare la nuova eugenica delle scelte dei singoli si finisce per introdurre una legislazione esattamente eugenica (vecchia), che parte dall'assunto illiberale per cui solo Stato sa quale sia la cosa giusta da farsi nelle vite private e nei corpi dei cittadini".

dei paesi extra-europei sia prevista una specifica previsione a tutela della libertà di ricerca scientifica. Mentre in Europa, tale libertà è stata per lo più costituzionalizzata, come si è detto, per il tramite di una disposizione *ad hoc*, in altri paesi si è scelto di tutelare tale essenziale libertà in maniera indiretta, e cioè per il tramite della più generica previsione sulla libertà di espressione.

Alla luce della teoria elaborata da Dershowitz, questa discrasia tra previsioni costituzionali di differenti paesi, in relazione alla libertà di ricerca scientifica, è direttamente riconducibile alla genesi del diritto in questione che, come sempre accade, fu influenzata sia dalle condizioni sociali sia dalle condizioni storiche in cui tale diritto venne a maturare.

Ed infatti, *“se i diritti nascono dalle esperienze e dalle storie degli uomini, allora essi dipendono più dalla cultura che dalla natura. L’espressione “diritti culturali”, sebbene un po’ grossolana, è più vicina alla verità che non “diritti naturali”. In questo senso, i diritti, come la morale, sono in qualche modo relativi, non nel senso che non abbiano una base comune nella loro applicazione a situazioni che variano, ma nel senso che essi riflettono storie e condizioni variabili, in cui le persone si sono trovate quando hanno inventato, articolato e classificato i diritti”*⁵⁰.

Questa teoria spiega così perché in tutti i paesi europei, fortemente scossi dalle politiche eugeniche attuate dal regime nazista, si sentì fortemente la necessità di introdurre una specifica previsione costituzionale a tutela della libertà di ricerca scientifica, mentre in altri paesi, anche in ragione delle diverse tradizioni dei sistemi giuridici, come il Canada e gli Stati Uniti, tale

⁵⁰ A. DERSHOWITZ, *Rights from Wrongs*, op. cit., p. 82.

necessità non fu sentita, venendo questa libertà tutelata per il tramite della più generica previsione sulla libertà di espressione⁵¹.

Più avanti si vedrà, poi, se ad una differente modalità di tutela del medesimo diritto corrisponda, nei fatti, anche una differente disciplina di questa libertà, soprattutto in relazione ai limiti cui questa viene sottoposta, e se la mancanza di un'espressa previsione costituzionale a tutela della libertà di ricerca si traduca, o meno, in una minore tutela per l'esercizio di questo diritto.

⁵¹ Un discorso, per certi versi, simile viene svolto anche da A. ORSI BATTAGLINI, *Libertà scientifica, Libertà accademica e valori costituzionali*, op. cit., p. 89. L'Autore, infatti, dopo aver premesso che "la scienza costituisce indubbiamente un problema specifico del diritto costituzionale contemporaneo (...)", ed aver spiegato cosa egli intenda per "specificità" ("la specificità della scienza risiede nell'autonoma connotazione in termini di valore e di oggetto nel sistema costituzionale "che consiste da un lato in una diversa disciplina delle libertà "generali" in quanto operanti in ambiente "scientifico" (normalmente un loro rafforzamento, come nel caso delle libertà intellettuali, ma talvolta una attenuazione, come nel campo delle libertà economiche); dall'altro nella individuazione della "scienza" come ambito oggettivo di garanzia, ambito sulla cui definizione vi sono opinioni diverse e spesso contrapposte, ma di cui si avverte l'esistenza e in qualche modo la necessità per "coprire" aspetti ulteriori non protetti dalle libertà generali"), afferma che "questa specificità rappresenta un dato comune (forse l'unico) dell'attuale cultura costituzionalistica: secondo le singole situazioni economico-sociali e le diverse tradizioni dei sistemi giuridici, essa può emergere "dal basso", acquistando identità nell'interpretazione e nell'adattamento delle libertà generali a casistiche differenziate, o manifestarsi nel testo stesso delle Costituzioni, assumendo così il problema una struttura sistematica e deduttiva: ma pur tuttavia esiste e meriterebbe di formare oggetto di una estesa indagine e riflessione comparatistica".

CAPITOLO SECONDO

LA LIBERTA' DI RICERCA SCIENTIFICA NELLA COSTITUZIONE ITALIANA E NELL'ORDINAMENTO COMUNITARIO

2.1 La libertà di ricerca scientifica e il dibattito in Assemblea Costituente.

I dati fondamentali della ricerca scientifica sono stati illustrati dal nostro legislatore costituzionale in due articoli, tra loro correlati logicamente: l'art.33 comma 1 Cost., in cui si afferma il principio che l'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento e l'art. 9 comma 1 Cost., in cui si dichiara che la Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica.

Verrà in seguito esaminato che cosa si debba intendere per libertà della scienza e quale ne sia l'ambito di applicazione, ma già dalla semplice lettura del testo costituzionale emerge una direttiva di fondo che rompe con la linea d'azione che fino a quel momento si era delineata.

Lo Stato repubblicano, diversamente da quello liberale, in cui la ricerca scientifica, in quanto rientrava nella libertà dell'uomo, si traduceva in un dovere (negativo) di astensione, imposto ai pubblici poteri, è infatti impegnato a promuovere lo sviluppo della ricerca scientifica. Da una posizione

astensionista si è passati, dunque, ad una politica di promozione dello Stato nel settore della ricerca.⁵²

Ma la scelta di cambiare rotta fu tutt'altro che scontata.

Il primo e più evidente segnale di rottura rispetto al passato è proprio il fatto che si sia deciso di inserire delle espresse disposizioni costituzionali a favore delle libertà culturali⁵³, tra cui la libertà di ricerca scientifica sicuramente rientra.

Naturale conseguenza della politica astensionista dello Stato liberale ottocentesco nel settore culturale, in generale, e scientifico, in particolare, cui si accennava in precedenza, fu, infatti, il quasi assoluto silenzio dello Statuto Albertino sulle libertà culturali, fatta eccezione per l'art. 28 che tutelava la libertà di stampa, pur demandando alla legge ordinaria il compito di reprimerne gli abusi.

In assenza, dunque, di un'incisiva azione statale, la scienza era appannaggio di una ristretta cerchia di ricercatori, appartenenti per lo più ai ceti alti della società, rimanendo invece preclusa ad ampi settori della collettività che pure avrebbero potuto contribuirvi in maniera significativa⁵⁴.

Uno dei motivi che spinse nel senso di sancire con espresse disposizioni costituzionali la tutela e la promozione della libertà di ricerca scientifica fu proprio la volontà dei costituenti di affrancare la scienza dal limite di essere

⁵² G. DE CESARE, *L'organizzazione della ricerca scientifica: aspetti problematici e organizzativi*, in Riv. it. sc. giur., 1969, p. 11.

⁵³ Per libertà culturali si intendono, oltre che la libertà di ricerca scientifica, la libertà d'arte, di insegnamento e il diritto di istruzione.

⁵⁴ Sul punto si vedano le considerazioni svolte da J.D. BERNAL, *Storia della scienza*, Roma, Editori Riuniti, 1969, p. 30 *"Questo limite ha pesato in vari modi sulla scienza. Ne ha innanzitutto ritardato l'evoluzione escludendo un gran numero di uomini di ogni classe sociale, che avrebbero potuto apportare un contributo"*.

un interesse per “privilegiati”, per renderla un’attività aperta ad ampi settori della società.

Ma accanto a questa motivazione, vi fu sicuramente anche l’inequivocabile intento di sancire in maniera formale e definitiva il “*ripudio dello stato di asservimento della cultura alla volontà e alla ideologia della classe politica dominante che (...) fu imposta durante il ventennio fascista. Lo Stato totalitario, nell’attuazione di un disegno volto a penetrare ogni settore della società, si serviva della cultura, compresa quella scientifica, esclusivamente a fini propagandistici e strumentali alle sue mire expansioniste (..)*”⁵⁵ favorendo, perciò, la ricerca finalizzata, con il conseguente inaridimento di tutte le aree di ricerca ritenute non funzionali all’indirizzo politico.

Fu dunque proprio per evitare che si ripetesse un tale asservimento della ricerca scientifica, ed in generale della cultura, alla politica (c.d. scienza ufficiale) che i Costituenti decisero di inserire una specifica previsione (l’attuale art. 33, corrispondente all’art. 27 del progetto) che garantisse la libertà dell’arte e della scienza, e dei loro rispettivi insegnamenti, in quanto strumentali alla crescita culturale e spirituale dell’umanità⁵⁶.

⁵⁵ L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona*, op. cit., p. 27. L’Autore sottolinea, inoltre, che “*all’invasione della politica nel mondo della ricerca corrispose, peraltro, una passiva subordinazione, in molti casi tramutatasi in adesione (...) da parte della maggioranza degli intellettuali, soprattutto del mondo accademico, agli obiettivi voluti dal duce. Quando nel 1931 (con R.D. n. 1227) fu imposto a tutti i membri delle Università e delle Accademie culturali di prestare giuramento di fedeltà al regime e al suo capo, solo una decina di professori universitari (solo 13 su 1200! N.d.A.) si rifiutò, decadendo dalle funzioni*”.

⁵⁶ Sul punto si vedano le considerazioni di G. DE CESARE, *L’organizzazione della ricerca scientifica: aspetti problematici e organizzativi*, op. cit., p. 11. Ad avviso dell’Autore, “*in definitiva il principio della libertà della scienza, enunciato dall’art. 33, mentre sta a significare che lo Stato assume tra i suoi compiti e le sue funzioni la promozione della ricerca scientifica, esclude il principio della c.d. scienza ufficiale e implica invece il dovere dei pubblici poteri di astenersi dal sottoporre la ricerca a restrizioni o di imporre ai ricercatori determinati orientamenti: la norma esclude qualsiasi finalizzazione a fini esclusivamente ideologici o politici della scienza, ma purtroppo tace sul problema*

La scelta operata dai Costituenti non fu però scontata, essendo invece il frutto di un animato dibattito in Assemblea Costituente, nel quale emersero numerose posizioni dissenzienti rispetto all'opinione che, al termine del confronto, risultò maggioritaria.

Accanto a chi propose, infatti, l'introduzione di un articolo *ad hoc* per l'arte e la scienza, non mancò chi ritenne poco opportuno inserire in Costituzione le libertà culturali, affermando che esse sono libere a prescindere dalla loro proclamazione, di cui si potrebbe pertanto eccepire il precipuo carattere assiologico, e che *"esistono indipendentemente da ogni affermazione"*⁵⁷.

A sostegno di questa tesi, si aggiunsero poi le considerazioni di chi⁵⁸ sosteneva che poiché non può esservi né arte né scienza se queste non sono libere in tutte le loro forme di esplicitazione, esse si sarebbero sviliate per il solo fatto di dover vedere garantita *"in qualche forma sulla carta la loro libertà, quando la libertà dell'arte e della scienza sono insite e connaturate alla loro stessa esistenza, perché altrimenti non esistono né arte né scienza degne di tal nome"*.

Proprio sulla base di queste osservazioni, alcuni affermarono che fosse necessario tutelare il solo profilo soggettivo della garanzia, essendo l'esercizio della libertà di scienza una preconditione necessaria per il

delicato del temperamento della libertà della scienza con il costo della medesima", che, a giudizio dell'Autore, è il punto nodale di tutta la materia.

⁵⁷ Cfr. on. M. LONGHENA, seduta ant. del 21 aprile 1947, in *op. cit.*. Della stessa opinione fu anche l'on. P. ROSSI, che nella seduta del 24 aprile 1947, in *op. cit.*, affermò che *"L'arte e la scienza sono la libertà stessa nella sua forma più alta: dire che arte e scienza sono libere è come dire che la libertà è libera"*. In risposta a questa affermazione, l'on. Bernini, nella seduta del 28 aprile 1947, in *op. cit.*, affermando che *"Ricordo che durante l'epoca fascista era di moda opporre a noi, che dicevamo l'arte e la scienza sono conculcate, il dirci che l'arte e la scienza sono sempre libere, perché, se non fossero libere, non sarebbero arte e scienza. Al che opponevamo che una cosa era libertà interiore dell'arte e della scienza e una cosa è l'estrinsecazione dell'arte e della scienza (...)"*.

⁵⁸ Cfr. on P. TREVES, seduta pom. del 24 aprile 1947, *op. cit.*

godimento di altre situazioni giuridiche di vantaggio a carattere strumentale, come la libertà di insegnamento, ritenuta l'unica ad essere meritevole di considerazione costituzionale⁵⁹.

In aggiunta a questo ordine di considerazioni, ci fu poi una parte di Costituenti che ritenne che l'inserimento di una disposizione sulle libertà culturali fosse inopportuna in quanto era già stato previsto in Costituzione un altro articolo (art. 21, già art. 16 del progetto), che aveva proclamato in modo solenne la libertà di manifestazione del pensiero, con ogni mezzo, e sotto la cui tutela potevano agevolmente ricadere anche le citate libertà. In sostanza, dunque, essi ritenevano che una previsione espressa a tutela delle libertà culturali sarebbe risultata superflua e ripetitiva⁶⁰.

Tutte queste obiezioni, ebbero l'effetto momentaneo di far mettere da parte l'art. 27 comma 1 del progetto (attuale art. 33 c.1), nella formulazione originaria dell'on. Marchesi, secondo la quale *“L'arte e la scienza sono libere: e libero è il loro insegnamento”*.

In seguito, però, si decise di riprendere detto articolo⁶¹ - che poi venne approvato definitivamente nella versione proposta dall'on. Dossetti, a testimonianza della necessità, sentita dalla maggioranza dei Costituenti, di

⁵⁹ In questo senso andava infatti l'emendamento proposto dall'on. Treves, in *Ibidem*, che prevedeva che *“Libero è l'insegnamento dell'arte e della scienza”*. In una successiva seduta, peraltro, cfr. seduta 28 aprile 1947, in *op. cit.*, l'on. Treves ritirò questo emendamento.

⁶⁰ Si vedano le considerazioni svolte dai due relatori, on. C. MARCHESI e on. A. MORO, dei “principi dei rapporti sociali (culturali)” nella Commissione per la Costituzione, prima sottocommissione, seduta del 18 ottobre 1946, *op. cit.*

⁶¹ In sede di dibattito nella prima sottocommissione, infatti, l'on. O. MASTROJANNI ribadì *“la necessità di inserire nella Costituzione la formula incisiva ed espressiva dell'on. Marchesi, la quale dichiara l'universalità della scienza e dell'arte al di sopra di ogni barriera statale e di ogni sentimento nazionale, al di sopra di ogni tendenza, di ogni orientamento politico, giuridico e sociale, rendendo omaggio nel contempo alle manifestazioni eccelse della personalità umana”*.

inserire una specifica disposizione costituzionale a tutela della libertà di scienza, ritenuta essenziale per lo sviluppo del Paese.

Che i Costituenti fossero profondamente convinti dello stretto legame intercorrente tra la scienza e lo sviluppo del Paese, trova poi una conferma aggiuntiva nel fatto che, accanto all'attuale art. 33 della Costituzione, si decise di inserire anche un altro articolo (l'art. 9, ex art. 29 del progetto), con il quale si arricchiva di un ulteriore importante strumento il corredo di garanzie a tutela della libertà e dello sviluppo della ricerca scientifica.

In sede di assemblea plenaria, infatti, l'on. Firrao illustrò un emendamento, a firma anche degli on. Colonnetti e Nobile, tendente ad inserire tra i principi costituzionali l'obbligo per la Repubblica di promuovere *“la ricerca scientifica e la sperimentazione tecnica”*, incoraggiandone lo sviluppo; e tale proposta, recepita non senza contrasti dal *plenum*, divenne provvisoriamente l'art. 29-*bis* della costituzione⁶².

Per sostenere le ragioni che imponevano una decisa presa di posizione dei pubblici poteri a sostegno della ricerca scientifica, l'on. Firrao affermò che tale intervento era necessario in quanto *“il progresso tecnico e scientifico viene oggi elaborandosi attraverso la complessa organizzazione delle indagini, e con mezzi che impegnano sforzi economici eccezionali e non corrispondono a quelli che studiosi, come singoli, o come parte di nostri istituti scientifici possano realizzare”*, aggiungendo che *“il concetto che lo*

⁶² L'emendamento in questione fu approvato dall'Assemblea Costituente durante la seduta del 30 aprile 1947, ma è utile ricordare che poco prima dell'approvazione di tale emendamento l'Assemblea Costituente respinse la formula analoga, ma più generale *“lo Stato concorre al più ampio sviluppo e progresso della scienza e della cultura”*, proposta dall'on. Medi, in quanto tale emendamento venne ritenuto dai Costituenti come una pura e semplice *“ripetizione delle attribuzioni che hanno le università e gli istituti di superiori”*, come affermò l'on. Firrao nella seduta del 30 aprile 1947, in *op. cit.*

*Stato debba intervenire in questo campo, trae anche riflesso dalla necessità di indirizzare, specialmente la sperimentazione tecnica, verso quei settori economici, dove l'interesse della collettività è maggiormente impegnato, o dove tali attività richiedono di essere coordinate*⁶³.

In sede di coordinamento⁶⁴, però, gli articoli 29 – licenziato dalla commissione dei settantacinque - e 29-bis – votato poi dal *plenum* – vennero riuniti nell'art. 9 della nuova Costituzione dello Stato.

I due articoli in questione furono infatti recepiti, pur con formule più sintetiche, nel corpo dell'articolo 9 Cost.

L'articolo 29 del progetto, che recitava *"I monumenti artistici e storici, a chiunque appartengano ed in ogni parte del territorio nazionale, sono sotto la protezione dello Stato. Compete allo Stato anche la tutela del paesaggio"* trova infatti spazio nell'art. 9, secondo comma della versione definitiva, in cui si afferma che la Repubblica *"Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione"*.

⁶³ On. Firrao, seduta del 30 aprile 1947, in *op. cit.* Un discorso simile a quello dell'on. Firrao fu pronunciato anche qualche giorno prima, nel corso della seduta pomeridiana del 22 aprile 1947, in *op. cit.*, dall'on. Pignedoli. Egli, infatti, affermò che un più deciso intervento dello stato si rendeva ormai non più procrastinabile, se non altro allo scopo di fronteggiare l'esodo dei ricercatori italiani; a tale proposito, egli stesso aveva concepito un emendamento secondo il quale *"la Repubblica protegge e promuove con ogni possibile aiuto la creazione artistica e la ricerca scientifica"*. Questo emendamento non fu però mai votato, poiché lo stesso on. Pignedoli accettò poi di trasformarlo in una raccomandazione al futuro legislatore affinché tenesse in particolare considerazione le *"necessità dell'alta cultura"* (si veda al riguardo la dichiarazione dell'on. Pignedoli nella seduta del 28 aprile 1947, in *op. cit.*).

⁶⁴ Non è questo l'unico caso in cui il comitato di redazione introdusse vere e proprie modifiche sostanziali al testo concordato dal *plenum*, invece di limitarsi alla mera revisione formale del testo medesimo. Si veda, al riguardo, A. RUGGERI, *Le attività "conseguenziali" nei rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore*, Milano, Giuffrè, 1988, p. 32. A ciò si aggiunga che in sede di coordinamento finale l'art. 29 del progetto fu spostato nella parte relativa ai principi fondamentali, pregiudicando il legame anche sistematico creato tra gli artt. 33, 34 e 9 (già artt. 27, 28 e 29 del progetto), che erano infatti preceduti dalla proclamazione della libertà di arte, di scienza e del loro insegnamento. Sul punto cfr. A. MURA, *Scuola, cultura e ricerca scientifica*, in *Manuale di diritto pubblico*, a cura di Amato e Barbera, Bologna, Il Mulino, 1984, p. 890.

Le previsioni dell'articolo 29-bis del progetto *“La Repubblica promuove la ricerca scientifica e la sperimentazione tecnica e ne incoraggia lo sviluppo”*, confluirono invece nel primo comma dell'art. 9 *“La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura⁶⁵ e la ricerca scientifica e tecnica”*.

2.2 La portata giuridica degli articoli 9 e 33 della Costituzione.

I medesimi dubbi che avevano animato i Costituenti nella redazione degli articoli relativi alla libertà della ricerca scientifica, e prima ancora sull'opportunità del loro inserimento in Costituzione, accompagnarono anche la prima fase della loro applicazione.

Alcuni commentatori⁶⁶ ritennero, infatti, che l'art. 33 fosse superfluo e ripetitivo in quanto i principi ivi enunciati erano già contenuti in altre norme della stessa Costituzione⁶⁷, altri sostennero invece che sia l'art. 9 che l'art. 33 fossero norme programmatiche, prive di valore giuridico⁶⁸. Secondo

⁶⁵ Il riferimento letterale alla cultura fu operato per la prima volta in sede di coordinamento ed è, dunque, estraneo al dibattito assembleare. Sul significato del termine “cultura” si veda M. AINIS, *Cultura e politica, Il modello Costituzionale*, Padova, 1991, pp. 33 ss. Secondo l'Autore, l'impiego del termine “cultura”, *“non costituisce dunque un'espressione meramente riassuntiva dei concetti di paesaggio, patrimonio storico-artistico, ricerca scientifica e tecnica: in caso contrario, non si spiegherebbe perché mai questi ultimi formino oggetto di altrettante previsioni costituzionali”*.

⁶⁶ Cfr. R. LUCIFREDI, *La nuova Costituzione italiana raffrontata con lo Statuto Albertino e vista nel primo triennio della sua applicazione*, Milano, 1952, p.264; E. CROSA, *Diritto costituzionale*, Torino, Unione Tipografico-Editrice torinese, 1955, p.146.

⁶⁷ Come nell'art. 4, che enuncia il diritto/dovere del singolo di esercitare un'attività o una funzione utile al progresso materiale e spirituale della società, e soprattutto nell'art. 21, sulla libertà di manifestazione del pensiero. Sulla relazione tra l'art. 21 e l'art. 33 ed i dubbi sollevati da alcuni Costituenti si rimanda alle considerazioni svolte nel precedente paragrafo, cfr. nota 60.

⁶⁸ Inizialmente questi articoli vennero svalutati anche da coloro i quali sostenevano l'immediata precettività dei principi fondamentali fissati dalla Costituzione. In particolare si allude a V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, Giuffrè, 1952, p. 36, il quale, in un primo momento, sostenne con riferimento al primo comma dell'art. 9 che non si trattava di una disposizione normativa, sia per l'eccessiva indeterminatezza della formulazione, sia per l'irrelevanza giuridica dell'oggetto.

questa corrente dottrinale, queste disposizioni non sarebbero state giuridicamente vincolanti, non essendo cogenti. Esse quindi non obbligavano né il legislatore, né l'interprete ma erano semplici aspirazioni, da realizzare se e quando le forze politiche dominanti lo avessero ritenuto opportuno, con l'effetto che la stessa azionabilità di numerosi valori coessenziali all'ordinamento fondamentale dello Stato apparve quanto mai incerta⁶⁹.

Una tale interpretazione delle norme costituzionali era però già stata ampiamente confutata in sede di Assemblea Costituente dall'on. Costantino Mortati⁷⁰ il quale, in risposta alle obiezioni mosse dall'on. Orlando, negò con forza la necessità dell'intervento del legislatore ordinario per assicurare effettività alla libertà di arte e scienza, sul presupposto che tutte le disposizioni costituzionali, anche se programmatiche, hanno un contenuto precettivo e cogente.

D'altra parte, fu proprio sul tema della precettività delle norme costituzionali che si pronunciò la Corte costituzionale nella sua prima sentenza, nella quale si faceva derivare l'illegittimità costituzionale di una legge anche dalla *“sua non conciliabilità con norme che si dicono programmatiche”*⁷¹. In questa storica sentenza la Corte specificò che gli articoli a contenuto c.d. *“programmatico”* non sono una categoria omogenea, potendo in essa essere ricondotte *“norme costituzionali a contenuto diverso: da quelle che si limitano a tracciare programmi generici di futura ed incerta attuazione, perché*

⁶⁹ Così L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona*, op. cit., p. 40, ed *ivi* nota 42 per una panoramica degli Autori che sembrano negare la portata giuridica delle norme in esame.

⁷⁰ Seduta del 23 aprile 1947, op. cit.

⁷¹ Corte cost. sent. 14 giugno 1956, n. 1. Tutte le sentenze della Corte sono consultabili on line sul sito: <http://www.cortecostituzionale.it/giurisprudenza/pronunce/filtro.asp> (ultimo accesso 6 maggio 2010).

*subordinata al verificarsi di situazioni che la consentano, a norme, dove il programma, se così si voglia denominarlo, ha concretezza che non può non vincolare immediatamente il legislatore, ripercuotersi sull'interpretazione della legislazione precedente e sulla perdurante efficacia di alcune parti di questa; vi sono pure norme le quali fissano principi fondamentali, che anche essi si riverberano sull'intera legislazione*⁷².

Sulla scia di questa e di successive pronunce⁷³, anche in dottrina si cominciò ad affermare che la costituzionalizzazione dei valori culturali, oltre a far sorgere un dovere per lo Stato-ordinamento di favorire, attraverso opportune forme di incentivazione, lo sviluppo della ricerca in tutti i campi dello scibile umano, renderebbe possibile la stessa azionabilità e giustiziabilità⁷⁴ dei diritti individuali ad essi collegati, in tutti i casi in cui fossero pregiudicati dal comportamento illegittimo dei soggetti pubblici o privati⁷⁵.

L'art. 33, primo comma, configura, dunque, un diritto individuale, assoluto e immediatamente precettivo⁷⁶; esso, infatti, non rinvia in alcun modo alla

⁷² *Ibidem*.

⁷³ Cfr. Corte cost. sent. 3 luglio 1956, n. 11 in cui si afferma che se gli articoli a contenuto programmatico potranno essere fatti valere in giudizio per assicurare l'azionabilità degli interessi costituzionalmente protetti, a maggior ragione, dovrà valere per le disposizioni, come quelle in esame (art. 9 e 33), che *"contrassegnano oltre la struttura, lo stesso spirito democratico"*.

⁷⁴ A riprova di ciò, la Corte costituzionale ha utilizzato, nella sentenza del 20 marzo 1978, n. 20, l'art. 9 Cost. per salvaguardare il diritto di ricerca, riconosciuto ad ogni individuo, e pertanto invocato contro il divieto di brevettabilità dei farmaci che, a giudizio della Corte, avrebbe potuto disincentivare il desiderio di sviluppare indagini scientifiche in questo settore.

⁷⁵ Cfr. L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona*, op. cit., p. 42.

⁷⁶ Sul punto si veda A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali, Parte generale*, Padova, Cedam, 1985, che sottolinea il carattere direttamente operativo di *"tutti i divieti costituzionali per i quali non sia essenziale l'intermediazione del legislatore"* (p. 17) e il carattere *"assoluto"* di tutti i diritti di libertà (p. 42), carattere che si sostanzia nell'*"immediato godimento del bene da parte del titolare del diritto"* (p. 45).

legge né la fissazione di eventuali limiti, né la predisposizione di forme di tutela effettiva, senza le quali il diritto non verrebbe ad esistere⁷⁷.

La libertà di ricerca scientifica non ha perciò bisogno dell'intervento del legislatore ordinario per poter essere operativa; l'intervento di quest'ultimo, semmai, avrà l'importante effetto di colmare le *“eventuali lacune e le deficienze al fine di assicurare”* la reale *“applicazione della norma stessa ai casi concreti”*⁷⁸.

Da ultimo non si può non sottolineare che, se da una parte, l'elasticità e la programmaticità di queste disposizioni hanno, in taluni casi rappresentato una debolezza delle norme in esame, esponendole a tendenze delegittimanti⁷⁹, dall'altra è stata proprio tale peculiarità a consentire a queste norme, e a quelle sui diritti di libertà in generale, di resistere ai forti mutamenti sociali avvenuti da quando queste furono approvate.

2.3 Oggetto delle garanzia di libertà.

L'individuazione dei contorni del diritto oggetto della tutela costituzionale è essenziale per stabilire fino a dove si estendano le garanzie previste dall'ordinamento. Per individuare, ipotetiche o reali, aree di conflitto tra la

⁷⁷ Al riguardo, si può notare la differente posizione costituzionale dell'art. 33, ultimo comma, sull'autonomia delle università (e degli enti di ricerca non strumentali), per i quali la diretta operatività è lungamente apparsa in dubbio, proprio a causa dell'esplicito rinvio ad una legge che ponesse limiti all'esercizio dei diritti di autonomia. Cfr. F. MERLONI, *Autonomie e libertà nel sistema della ricerca scientifica*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 355.

⁷⁸ Corte cost. sentenza 30 dicembre 1987, n. 641.

⁷⁹ A. RUGGERI, *Stato di diritto e dinamica istituzionale (Spunti per una riflessione)*, in Pol. dir., 1990, n. 3, p.382. L'Autore afferma infatti che in taluni casi, tale carattere ha rappresentato una debolezza delle norme in esame, esponendole a tendenze delegittimanti. L'elasticità, pur essendo *“un connotato in sé positivo, degenera allora in vera e propria flessibilità, in quella cedevolezza o arrendevolezza delle norme al fatto e del diritto al potere che sfocia (...) in una vera e propria decostituzionalizzazione strisciante e progressiva del valore complessivo della Carta”*.

libertà di ricerca scientifica e l'esercizio di altri diritti individuali, occorre prima di tutto chiarire, infatti, quali siano i contorni di tale diritto, al fine di identificare il nucleo qualificante di tale libertà, come tale sottratto a qualsiasi mediazione o contemperamento.

I. Scienza e ricerca.

Per comprendere quale siano le effettive garanzie che il nostro ordinamento predispone per la libertà di ricerca e quali limiti potranno essere posti alle sue applicazioni, è preliminarmente essenziale comprendere l'effettiva portata della nozione costituzionale di "scienza" e di "ricerca".

I termini scienza e ricerca sono infatti utilizzati dalla normativa costituzionale come sinonimi, mentre invece le due locuzioni evidenziano elementi di differenziazione⁸⁰.

Per scienza si intende *"il risultato delle operazioni del pensiero⁸¹"*, ovvero *"il complesso organico e sistematico delle conoscenze che si posseggono intorno ad un determinato ordine di fenomeni⁸²"*; per ricerca si intende *"l'atto, l'effetto del ricercare⁸³"* e quindi *"l'indagine volta ad accrescere le cognizioni che si posseggono in una qualsiasi disciplina, condotta sistematicamente secondo metodi scientifici propri di quella disciplina⁸⁴"*. Da queste definizioni enciclopediche si ricava dunque che il termine ricerca è utilizzato per individuare il momento dinamico (l'azione) del fenomeno, mentre il termine

⁸⁰ Cfr. L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona*, op. cit., pp. 47 ss.; S. LABRIOLA, *Libertà di scienza e promozione della ricerca*, Padova, Cedam, 1979, pp. 40 ss., secondo cui le due espressioni sono sostanzialmente equivalenti.

⁸¹ G. DEVOTO – G.C. OLI, *Dizionario della lingua italiana*, Firenze, 1974.

⁸² *Dizionario Garzanti della lingua italiana*, Milano, 1980.

⁸³ *Il nuovo Zingarelli*, Bologna, 1984.

⁸⁴ *Dizionario Garzanti della lingua italiana*, op. cit.

scienza raffigura il momento statico (speculativo), allorché lo sforzo del ricercatore dà origine ad una nuova conoscenza scientifica.

Nonostante la dottrina etimologica attribuisca una definizione concettualmente differente alle due nozioni in esame, il legislatore costituzionale, benché nel primo comma dell'art. 33 Cost. abbia utilizzato il termine scienza, ha chiaramente inteso tutelare una situazione giuridica di vantaggio nel momento del suo esercizio, e quindi la libertà di ricerca⁸⁵.

Tale interpretazione trova conferma nello stretto legame, evidente già in Assemblea Costituente, tra principio della libertà di scienza e potere di promuovere la ricerca scientifica.

L'art. 9 Cost., infatti, si premura di predisporre le condizioni, i mezzi e gli strumenti per la compiuta esplicazione e lo sviluppo della libertà di ricerca, ponendosi in un rapporto per certi versi pregiudiziale alla libertà garantita dall'art. 33 Cost.⁸⁶. L'intervento dei pubblici poteri, difatti, non potrebbe che mirare ad un ampliamento dei margini di libertà del singolo, non potendo in molti casi sussistere libertà senza un'adeguata promozione.

Il fatto che gli artt. 9 e 33 Cost. siano legati da una *consecutio* logica, è poi avvalorato dalla circostanza che l'affermazione del dovere dello Stato-ordinamento di promuovere lo sviluppo della ricerca scientifica e tecnica era

⁸⁵ Cfr. U. POTOTSCHNIG, *Insegnamento (libertà di)*, in Enc. dir., vol. XXI, Milano, 1971, p. 741.

⁸⁶ Cfr. S. LABRIOLA, *Libertà di scienza e promozione della ricerca*, op. cit., p. 41. L'Autore sostiene che "sotto questo profilo, ricorre una fattispecie analoga a quella di cui al secondo comma dell'art. 3 Cost., circa la realizzazione delle condizioni materiali per un adeguato e concreto perfezionamento della efficacia comunemente attribuita al principio di eguaglianza. Così il ricercatore, privato dell'attività promozionale pubblica (...), si troverebbe in una condizione non sempre idonea ad esplicare la propria attività. La libertà dell'attività scientifica peraltro, sancita nell'altra disposizione costituzionale dell'art. 33 co. 1, si ridurrebbe ad una dichiarazione meramente astratta e, comunque, di valore solo negativo. Proprio come il principio di eguaglianza, senza la norma di cui al secondo comma dell'art. 3 Cost., cadrebbe nella pura e semplice riaffermazione di contenuto solo negativo".

stato posto dai Costituenti in successione consequenziale e, quindi, in funzione di rafforzamento della tutela dell'originario precedente articolo (attuale art. 33)⁸⁷. Come si è ricordato⁸⁸, però, il disegno fu arbitrariamente guastato dal comitato di coordinamento.

In conclusione, la diversità terminologica si spiegherebbe, da una parte, con la differente struttura normativa delle due disposizioni costituzionali e, dall'altra, con il fatto che oggetto delle due disposizioni sono due distinti momenti di una medesima fattispecie, l'attività scientifica. Mentre, infatti, la disposizione sulla ricerca scientifica e tecnica ha riguardo all' "*obbligo dello Stato-ordinamento di promuovere le attività scientifiche*", la disposizione contenuta nell'art. 33, 1° comma intende garantire l'esercizio effettivo dei diritti di conoscenza⁸⁹.

Qualche riflessione ulteriore merita poi il significato del termine "tecnica", aggiunto a quello di "scientifica", per qualificare la ricerca nella previsione dell'art. 9 Cost.

È opinione diffusa⁹⁰ che tale dicotomia riproduca la distinzione tra ricerca fondamentale (di base) e ricerca applicata (finalizzata), la prima condotta prescindendo dal fine della utilizzabilità dei risultati, la seconda invece distinta dallo scopo di utilità⁹¹.

⁸⁷ Cfr. A. MURA, *Scuola, cultura e ricerca scientifica*, op. cit., p. 890.

⁸⁸ Cfr. nota 64.

⁸⁹ S. LABRIOLA, *Libertà di scienza e promozione della ricerca*, op. cit., p. 40.

⁹⁰ L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona*, op. cit., p. 50.

⁹¹ G. DE CESARE, *L'organizzazione della ricerca scientifica: aspetti problematici e organizzativi*, op. cit., p. 5. Sulla distinzione tra ricerca fondamentale e applicata si vedano le considerazioni svolte nel sub-paragrafo successivo.

Secondo altra dottrina⁹², invece, per ricerca scientifica e tecnica si dovrebbe intendere l'attività di ricerca condotta, nel primo caso, nella sede più propriamente scientifica, nel secondo, nella sede tecnica, ossia nell'ambito di strutture e di realtà operative che abbiano di per sé natura e finalità applicative. Secondo questa interpretazione, quindi, la differenza tra i significati che si possono attribuire alla nozione di ricerca scientifica e tecnica risiederebbe nel fatto che nella prima accezione prevarrebbe il fine della ricerca, mentre nella seconda il contesto nel quale la ricerca si svolge.

Alla luce delle considerazioni sopra svolte, si può quindi affermare che la Costituzione italiana utilizzi tre termini (scienza - ricerca scientifica – ricerca tecnica) che, benché distinti sul piano etimologico e concettuale, raffigurano diversi momenti del processo di cognizione umana, essendo tutti parte di un'unica sequenza del procedimento scientifico.

II. La nozione di ricerca scientifica.

Posta questa premessa, si deve riconoscere che non è facile individuare, attraverso le affermazioni di principio contenute negli articoli 9 comma 1 e 33 comma 1 Cost., l'area della ricerca scientifica.

Un primo punto di partenza è quello per cui, secondo l'opinione prevalente l'oggetto dell'attività scientifica, dal punto di vista della rilevanza costituzionale, è comprensivo sia delle scienze esatte e sperimentali ma anche alle c.d. scienze morali, verso le quali lo Stato ha gli stessi obblighi

⁹² S. LABRIOLA, *Libertà di scienza e promozione della ricerca*, op. cit., pp. 36 ss, secondo cui "La ricerca scientifica e tecnica, vista secondo questa interpretazione, riceve un riconoscimento formale autonomo, distinto nel suo oggetto da altri valori ammessi nel sistema, anche se coordinato con essi. Quale che sia la sede nella quale si svolge l'attività di ricerca, l'efficacia della norma costituzionale si esplica pienamente, e la qualificazione dell'ordinamento si delinea in tutta la sua sostanza".

che verso le scienze naturalistiche ed esatte, a cui, più generalmente, nel linguaggio corrente si usa attribuire il termine scienze⁹³.

Mancando, però, una indicazione costituzionale precisa⁹⁴, si deve procedere ad individuare tale nozione per altre vie.

In primo luogo, applicando il metodo empirico, si può affermare che non è ricerca tutto quanto rientra nell'ambito più vasto della materia relativa all'istruzione; secondariamente, non è ricerca tutto quanto è finalizzato a processi di sviluppo industriale, cioè la c.d. ricerca tecnologica.

Un ulteriore metodo per delineare i contorni del concetto di ricerca scientifica è quello, in carenza di una definizione giuridica, di ricorrere a definizioni elaborate in ambiti extragiuridici.

La circostanza che nella disciplina normativa del settore manchi una definizione normativa è, a giudizio di alcuni⁹⁵, diretta conseguenza sia del

⁹³ Cfr. G. DE CESARE, *L'organizzazione della ricerca scientifica: aspetti problematici e organizzativi*, op. cit., p. 12; S. LABRIOLA, *Libertà di scienza e promozione della ricerca*, op. cit., pp. 34 ss.

⁹⁴ Un certo grado di indeterminazione delle norme è un dato fisiologico dell'esperienza giuridica. "La formulazione generica degli enunciati normativi rappresenta, infatti, un naturale corollario della loro struttura condizionata e, a sua volta, quest'ultima è frutto dell'aspirazione a durare indefinitamente nel tempo, regolando in via ipotetica situazioni di fatto in larga misura imprevedibili al momento in cui veniva redatto il precetto normativo. Sotto tale profilo, il carattere indeterminato della formazione si espande alla massima potenza nel ramo del diritto costituzionale. (...). Occorre quindi dare per scontato che un certo tasso d'indeterminazione contraddistingua l'intera produzione normativa, e specialmente quella di rango costituzionale". M. AINIS, *Cultura e politica, Il modello Costituzionale*, op. cit., pp. 41-42.

⁹⁵ A. PAPA, *Ricerca scientifica ed enti di ricerca*, in DE MARCO E. (a cura di), *La pubblica istruzione*, in Trattato di diritto amministrativo, diretto da Santaniello, vol. XXXIX, Padova, Cedam, 2007, p. 400. Secondo l'Autrice, "Il ricorso a definizioni extragiuridiche è molto accentuato in relazione ai diritti culturali, per le caratteristiche proprie di questo settore nel quale ogni definizione normativa rischia di alterare il processo di evoluzione culturale della comunità". Sul punto si vedano anche le considerazioni svolte da F. MERLONI, *Ricerca scientifica (organizzazione)*, in Enc. del Diritto, Milano, Giuffrè, 1989, p. 393, secondo il quale l'assenza nel diritto positivo di definizioni chiare della materia può essere ascritto a sue ordini di fattori. In primo luogo viene riconosciuto un ruolo spesso strumentale all'attività di ricerca rispetto ad altre funzioni ed interessi pubblici, con la conseguenza che la normativa è piuttosto attenta ai prodotti finali e alla loro utilizzazione che non a disciplinare l'attività di ricerca e di sviluppo necessarie alla loro produzione. In secondo luogo è prevalente la definizione della ricerca scientifica come attività libera, anche nei casi di interventi finanziari rilevanti per promuovere lo sviluppo ritenuto insufficiente.

carattere dinamico dei concetti di scienza e ricerca, che mal si prestano a cristallizzazioni normative, sia del carattere profondamente tecnico delle locuzioni stesse, che rende inevitabile il loro carattere pre-giuridico e la loro elaborazione da parte di scienze diverse.

Pur non essendoci, dunque, una definizione giuridica di ricerca scientifica, in uno dei pochi documenti “ufficiali” in materia, essa viene indicata come “*il lavoro creativo intrapreso in modo sistematico allo scopo di aumentare il patrimonio di saperi, compresa la conoscenza dell'uomo, della cultura e della società, e come uso di questo patrimonio di conoscenze per disegnare nuove applicazioni*”⁹⁶.

Questa definizione mette ben in evidenza le due finalità cui la ricerca è rivolta - la crescita del patrimonio di conoscenze e l'applicazione di queste ultime alla realtà – che sono alla base della pressoché comunemente accettata distinzione tra “ricerca fondamentale o di base” e “ricerca di applicata”⁹⁷.

La ricerca di base può essere definita come “*il lavoro sperimentale o teorico compiuto in primo luogo per acquisire una nuova conoscenza dei fondamenti e dei fatti osservabili*”⁹⁸. Nell'ambito di questa categoria viene poi individuata una sfera maggiormente circoscritta, quella della ricerca orientata, che

⁹⁶ Tale definizione è contenuta nel “Manuale di Frascati”, OCSE, Parigi, 1981.

⁹⁷ Un'ulteriore e più articolata classificazione distingue tra ricerca *pura*, perseguita per l'insito piacere intellettuale dell'esplorazione; ricerca *basica*, orientata verso un problema, ricerca *tattica*, orientata verso un obiettivo; ricerca *di sviluppo*, finalizzata all'adattamento di tecniche per affrontare le esigenze pratiche della produzione e del consumo su larga scala; ricerca *operazionale*, vertente sull'applicazione di metodi, di tecniche e di strumenti scientifici a problemi relativi alle operazioni di un sistema. Per una panoramica sulle varie classificazione possibili relative alla ricerca scientifica si rimanda a G. DE CESARE, *L'organizzazione della ricerca scientifica: aspetti problematici e organizzativi*, op. cit., pp. 3 ss.

⁹⁸ Così L. SAPORITO, *La ricerca scientifica*, op. cit., p. 35.

rappresenta sempre un'investigazione originale ma diretta ad un obiettivo specifico.

L'attività di ricerca di base non comporta necessariamente un'applicazione immediata, in quanto si concretizza in uno sforzo diretto ad ottenere una conoscenza sempre più approfondita delle diverse materie oggetto dell'indagine⁹⁹. Tuttavia essa costituisce la fonte del progresso economico e sociale dal momento che le idee, le scoperte, potranno successivamente condurre, grazie a nuove ricerche applicative, alla produzione di nuovi beni e di nuovi strumenti destinati ad agevolare e far progredire la condizione umana¹⁰⁰.

La ricerca applicata, invece, talvolta definita come “ricerca e sviluppo” (R&S), viene descritta come quell'insieme di attività volte a dare applicazione pratica

⁹⁹ D'altro canto non è possibile sapere e neanche immaginare a priori se e a quali risvolti applicativi potrà condurre la ricerca di base. Una tale opinione fu espressa già in sede di Assemblea Costituente dall'on. G. FIRRAO, seduta del 30 aprile 1947, *op. cit.*, il quale affermò che *“di nessuna ricerca scientifica, anche la più astratta in apparenza può a priori affermarsi che essa non avrà nel tempo alcun riflesso sull'economia e sulla produzione. Galileo, Keplero, Newton, eletta schiera di scienziati del XVII secolo, non intuirono forse le profonde trasformazioni che dalle loro geniali formulazioni scientifiche scaturirono, nelle ardite realizzazioni della tecnica; da Watt, a quelle di Pacinotti e Ferraris, così come nel nostro secolo la formulazione del modello atomico di Bohr, le conclusioni di Plank, e le geniali interpretazioni di De Broglie e Shrodinger erano lontane dal prevedere l'utilizzazione dell'energia atomica, nelle realizzazioni industriali, che sarà alla base di una nuova grande rivoluzione della civiltà meccanica nel prossimo cinquantennio, così come non possiamo ancora prevedere le conseguenze che, nel pensiero scientifico di domani, avrà il principio di Eisenberg e a quali risultanze tecniche la interpretazione statistica della meccanica potrà condurci”*.

¹⁰⁰ L. SAPORITO, *La ricerca scientifica*, *op. cit.*, p. 41.

Alla luce delle considerazioni svolte nel corpo del testo, ben si comprende il grave errore di prospettiva dell'Italia, che ha investito prevalentemente nella ricerca strumentale a scapito di quella di base, che tuttavia è la sola in grado di assicurare in sé il progresso delle conoscenze. Nel lungo periodo, una politica di tal genere priva il Paese di risultati significativi, dal momento che senza un adeguato sviluppo della ricerca di base non vi è sufficiente bagaglio di conoscenze che possano poi trovare in futuro la relativa applicazione. Che le risorse destinate al settore della ricerca siano collocate dagli organi di indirizzo della ricerca in progetti di breve-medio periodo, emerge dall'analisi ASTRID, citata in M. CAMMELLI, F. MERLONI (a cura di), *Università e sistema della ricerca in Italia. Proposte per cambiare*, Bologna, Il Mulino, 2006, pp. 174-175, in cui si afferma che *“in Italia l'orientamento prevalente delle politiche pubbliche in materia di ricerca scientifica è stato nel senso di concentrare le scarse risorse a disposizione al fine di premiare iniziative scientifiche (soprattutto progetti di ricerca) che promettessero risultati ravvicinati, rapidamente utilizzabili per il perseguimento di interessi pubblici”*.

ai risultati della ricerca scientifica di base allo scopo di ottenere nuovi prodotti o nuove tecniche produttive. Essa si basa sulla finalizzazione delle conoscenze scientifiche e si propone di migliorare l'efficacia tecnica ed economica della produzione mediante l'impiego di nuove materie e l'introduzione di nuovi sistemi e metodi di lavoro¹⁰¹.

Le due tipologie di ricerca non hanno però natura consequenziale l'una con l'altra, potendo le attività svolte nei due diversi ambiti rimanere separate e distinte. Ciò può accadere sia per l'impossibilità di trasferire la ricerca di base al mondo produttivo, sia per incapacità organizzativa e mancanza di coordinamento tra i due settori, ma anche perché in alcuni settori della ricerca il procedimento scientifico si conclude con lo svolgimento del processo mentale in base al quale il ricercatore parte da un'ipotesi e giunge ad una manifestazione del pensiero scientifico.

In altri settori, invece, una volta formulata un'ipotesi, è necessaria la sua applicazione attraverso la sperimentazione, intesa come verifica empirica di un'ipotesi teorica¹⁰².

Da ciò deriva che la ricerca debba essere tenuta distinta dalla sperimentazione¹⁰³, non essendo quest'ultima ontologicamente presente in tutti i tipi di ricerca.

¹⁰¹ A. PAPA, *Ricerca scientifica ed enti di ricerca*, in DE MARCO E. (a cura di), *La pubblica istruzione*, op. cit., p. 401. La legge del 17 febbraio 1982, n. 46, art. 9, ha definito applicata la ricerca che "di norma deve concludersi con la fase del prototipo di ricerca e del progetto pilota sperimentale, che precede quella della innovazione, sviluppo e preindustrializzazione". L'art. 14 della medesima legge definisce poi come "innovazione tecnologica" i programmi che introducano "rilevanti avanzamenti tecnologici finalizzati a nuovi prodotti o processi produttivi già esistenti. Tali programmi riguardano le attività di progettazione, sperimentazione, sviluppo e reindustrializzazione, unitariamente considerate". Cfr. F. MERLONI, *Ricerca scientifica (organizzazione e attività)*, in Enciclopedia del diritto, vol. XXXIX, Milano, Giuffrè, 1989, p. 416., p. 393.

¹⁰² A. PAPA, *Ricerca scientifica ed enti di ricerca*, in DE MARCO E. (a cura di), *La pubblica istruzione*, op. cit., p. 401., nota n. 10.

Laddove la sperimentazione sia necessaria, come nel caso delle scienze biomediche, diventa però essenziale comprendere se le garanzie ed i limiti previsti per la libertà di ricerca, nella fase del suo esercizio psichico, siano applicabili anche in questa ulteriore fase.

Posto che non sempre è possibile separare con precisione la fase logica da quella sperimentale¹⁰⁴, è infatti evidente che eventuali regolamentazioni della fase applicativa della ricerca verrebbero di fatto ad incidere sull'esercizio della libertà dello scienziato anche nel suo momento psichico.

Se, infatti, è indubbio che questa attività riguarda l'esercizio di una libertà fisica, connessa ad un'azione materiale dell'individuo, non si può negare il suo strettissimo legame con la manifestazione del pensiero scientifico¹⁰⁵.

La nozione di ricerca scientifica, dunque, arrivando a ricomprendere sia le attività sia le procedure che generano "nuova conoscenza", è un concetto che, come è stato osservato¹⁰⁶, si sviluppa su una molteplicità di livelli, a ciascuno dei quali corrisponde un diverso diritto di libertà e che sono soggetti, come si vedrà nel prosieguo, ad un diverso grado di tutela.

¹⁰³ Dalla sperimentazione deve essere poi tenuta distinta la "tecnica" che è la regola consolidatasi nella prassi in seguito ad una previa verifica sperimentale. La distinzione tra fase sperimentale e applicazione tecnica assume particolare rilievo in relazione ai limiti della ricerca. Ciò è evidente soprattutto nel campo della ricerca medica; il sanitario che abbia mantenuto un comportamento adeguato (rispettoso della prassi e delle regole consolidate), pure in caso di esito negativo dell'intervento, dovuto a circostanze fortuite e non dominabili dall'uomo, non sarà passibile di alcuna conseguenza giuridica. Cfr. L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona*, op. cit., pp. 55-56.

¹⁰⁴ Non lo è, ad esempio in tutte le scienze in cui l'attività di ricerca, che non voglia essere una mera illazione, esige una contemporanea verifica sperimentale dell'ipotesi formulata, come accade nelle scienze biomediche. E', invece, più agevole distinguere la fase sperimentale da quella teorica nelle scienze fisiche, in cui come nel caso dell'energia nucleare, è possibile partire da un ragionamento logico, per arrivare solo successivamente ad una fase sperimentale in laboratorio.

¹⁰⁵ L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona*, op. cit., p. 56.

¹⁰⁶ J. A. ROBERTSON, *The scientist's right to research: a constitutional analysis*, in Cal. L. Rev., 1977-1978, pp. 1204 ss. L'Autore afferma infatti che "the notion of freedom of scientific inquiry or research has multiple dimensions (...)".

Il primo livello della libertà di ricerca scientifica può essere sicuramente identificato nel diritto di ogni ricercatore a scegliere le materie e gli obiettivi della propria ricerca, e a pensare e ragionare liberamente su questi¹⁰⁷.

Al riguardo, la dottrina è per la maggior parte concorde nell'indicare nel metodo seguito, per pervenire ad una nuova conoscenza, il principale "fattore esterno"¹⁰⁸ di identificazione del pensiero scientifico¹⁰⁹. A prescindere dal giudizio sulla serietà e validità di una manifestazione scientifica, sarà proprio il metodo seguito per presentarla e svilupparla a comprovarne la natura prettamente scientifica¹¹⁰.

Ad un secondo livello, si colloca la libertà di ognuno di comunicare agli altri, che siano colleghi coinvolti nel processo di sviluppo della conoscenza o meno, i propri pensieri, le proprie idee, spiegazioni e conclusioni in relazione ad una certa indagine. Questa comunicazione è una parte centrale del processo attraverso il quale si produce conoscenza, ed è essenziale per diffondere nuove idee tra gli scienziati.

¹⁰⁷ *Ibidem*. "The freedom to think is essential, because neither science nor research can exist without people cogitating, analyzing, rationalizing, and determining the relations between the data and the topic, as well as the significance of the relations".

¹⁰⁸ S. FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano, Giuffrè, 1957, pp. 88-91. L'Autore ritiene inidoneo a distinguere in modo rigoroso il pensiero scientifico sia un criterio "materiale dell'oggetto", non esistendo oggetti in relazione ai quali non sia possibile un'attività di pensiero scientifica, sia un "giudizio sul valore scientifico della manifestazione", in quanto sarebbe un giudizio necessariamente soggettivo ed arbitrario.

¹⁰⁹ A. MURA, *Art. 33-34*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, *op. cit.*, p. 229, il quale sostiene che "Per quanto riguarda le manifestazioni scientifiche, si può cercare di individuarle ricorrendo al criterio del modo e del metodo con cui vengono presentate e sviluppate, prescindendo da un giudizio sul valore scientifico della manifestazione. Modo e metodo scientifico, agli effetti della distinzione, sarebbe quello considerato tale in un determinato momento storico dall'opinione prevalente".

¹¹⁰ Il che consentirà a questa espressione del pensiero umano di godere della particolare tutela assicurata, in modo rafforzato, dal testo fondamentale (art. 33 Cost.), non soggiacendo, come si vedrà, ai limiti prescritti da quest'ultimo per le manifestazioni del pensiero in genere (*ex art. 21 Cost.*).

Un terzo livello di attività che, nei settori in cui la ricerca non si conclude con un processo mentale, deve essere necessariamente compreso nella libertà di ricerca scientifica, occorre dopo che sia già stato scelto l'oggetto dell'indagine e quando si sia già avuto modo di formulare al riguardo alcune ipotesi. In questa fase, infatti, si raccolgono o si producono i dati che gli scienziati utilizzeranno per confermare o meno le ipotesi precedentemente formulate. Tale operazione è essenziale perchè *"science tries to understand the world"*, e, di conseguenza, *"could not exist without empirical data on which to work"*¹¹¹. Affinchè poi le osservazioni sui dati empirici possano avere validità *erga omnes*, tali dati devono essere raccolti, o generati, secondo alcune rigorose prescrizioni. La libertà di ricerca, perciò, include anche la libertà di raccogliere o generare dati in maniera conforme al metodo scientifico. Tale libertà include però, a sua volta, *"the freedom to observe or measure worldly events and interactions, whether occurring naturally or produced through the scientist's manipulations, providing the observations and measurements conformed to scientific method. It would also include the freedom of experiment: to manipulate or arrange human and nonhuman agents and substances in order to generate data essential to the development of new knowledge"*¹¹².

III. Valore della persona e libertà di ricerca scientifica.

Per comprendere quale sia l'effettiva portata della nozione di ricerca scientifica e quale il suo contenuto non si può prescindere dal fatto che la

¹¹¹ J. A. ROBERTSON, *The scientist's right to research: a constitutional analysis*, op. cit., p. 1205.

¹¹² *Ibidem*.

nostra Costituzione ponga al suo vertice la persona umana¹¹³, collocando l'uomo e il suo benessere al centro dell'ordinamento giuridico, come valori assoluti¹¹⁴, prevalenti su qualsiasi altro valore, compresa la libertà di ricerca, e pertanto non suscettibili di alcuna strumentalizzazione¹¹⁵. La vita, l'integrità fisica, la dignità dell'essere umano vengono cioè ritenuti beni da realizzare e salvaguardare con ogni sforzo in quanto considerati precondizioni irrinunciabili al godimento di altri valori¹¹⁶.

Alla luce del valore personalista cui è ispirata la Costituzione italiana¹¹⁷, la rilevanza giuridica del fenomeno culturale, tra le quali assume rilievo primario la ricerca scientifica e tecnologica, prende forma in una prospettiva che è strumentale alla realizzazione del valore giuridico della persona.

In quest'ottica sarebbe dunque più corretto parlare di "libertà dell'uomo dalla scienza", non essendo l'uomo in funzione della scienza, ma la scienza in funzione dell'uomo e dei suoi valori primari¹¹⁸.

¹¹³ Il nostro testo fondamentale, sin dai primi articoli, rigetta in radice sia una concezione utilitarista dell'essere umano, che negando a quest'ultimo il rango di valore primario lo degrada ad oggetto passivo dell'azione altrui, ad entità bio-socio-economica funzionale al perseguimento di un'utilità pubblica, sia un'ideologia informata ad uno scientismo puro, la quale considera il desiderio di conoscenza e le sue applicazioni tecniche dei fini da perseguire a costo di qualunque sacrificio. Cfr. L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona*, op. cit., pp. 118 ss.

¹¹⁴ Corte cost. sent. 10 dicembre 1987, n. 479.

¹¹⁵ Corte cost. sent. 24 marzo 1988, n. 364.

¹¹⁶ Così L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona*, op. cit., p. 122.

¹¹⁷ Già durante i lavori preparatori della Costituzione fu sottolineata l'esigenza di affermare la priorità e l'autonomia della persona, cfr. on. A. MORO, Prima sottoc., seduta del 10 settembre 1946, op. cit. ed, ancora, on. A. MORO, Ass. Cost., seduta del 13 marzo 1947, op. cit., nella quale l'on. affermò che uno Stato non si sarebbe potuto qualificare realmente democratico se non si fosse posto al "servizio dell'uomo", se non avesse avuto come "fine supremo la dignità, la libertà, l'autonomia della persona umana", se non fosse stato "rispettoso di quelle formazioni sociali nelle quali la persona umana liberamente si svolge e nelle quali essa integra la propria personalità"; on. P. TOGLIATTI, Prima sottoc., seduta del 9 settembre 1946, op. cit., secondo cui obiettivo di tutte le forze politiche, all'interno del regime democratico, doveva essere quello di assicurare un "più ampio e libero sviluppo della persona umana".

¹¹⁸ Cfr. L. SAPORITO, *La ricerca scientifica*, op. cit., p. 12; L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona*, op. cit., p. 122; P. PERLINGIERI, R. MESSINETTI, Art. 9, in *Commento alla Costituzione italiana*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2001, p. 44.

Come si vedrà più avanti, l'ispirazione personalista della nostra Costituzione impone, quindi, la necessità di effettuare un bilanciamento tra questi valori e la libertà di ricerca per individuare il bene cui riconoscere prevalenza, ogni qual volta l'esercizio dell'uno possa determinare un grave pregiudizio per il godimento dell'altro.

La primazia riconosciuta al valore della persona implica, perciò, che sia lecito porre limiti¹¹⁹ ad indagini in grado di pregiudicare, oltre misura, il benessere dell'individuo, non potendosi tollerare gravosi sacrifici per il singolo in nome dell'altrui salute o dell'ampliamento delle conoscenze scientifiche¹²⁰.

Gli articoli che salvaguardano la libertà della scienza e della ricerca scientifica e tecnica (art. 9 e 33 Cost.), rappresentando dunque dei valori che, pur potendo a giudizio della Corte costituzionale¹²¹ esteriorizzarsi liberamente *“senza subire orientamenti ed indirizzi univocamente ed autoritariamente imposti”*, non potrebbero considerarsi tutelati *“fino al punto di pregiudicare altri interessi costituzionalmente garantiti”*.

2.4 Il contenuto della garanzia di libertà.

I. L'autonomia concettuale della libertà di ricerca scientifica.

¹¹⁹ L'esercizio di una libertà, seppure a tutela privilegiata, può essere regolamentato e delimitato ogni qual volta ne derivi un pregiudizio per un'altra figura giuridica di vantaggio, parimenti meritevole di attenta considerazione, rinvenendo nella Costituzione il proprio fondamento di legittimazione. Cfr. L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona, op. cit.*, p. 130.

¹²⁰ Nel bilanciamento prevarrà invece la ricerca scientifica quando questa sia strumentale al benessere della collettività e dell'individuo. È il caso ad esempio, in presenza dei richiesti requisiti soggettivi ed oggettivi, della sottoposizione del singolo ad interventi sperimentali.

¹²¹ Corte cost. sent. 23 marzo 1976, n. 57.

Una parte della dottrina sostiene che la libertà della scienza rientri nella più ampia categoria della libertà di pensiero, ritenendo che l'affermazione separata della prima rappresenti soltanto una sottolineatura destinata a conferire maggiore solennità a quel determinato aspetto della libertà di pensiero¹²².

Secondo altri¹²³, invece, le manifestazioni della scienza non sembrano completamente coincidere con le manifestazioni del pensiero. Come si è detto, infatti, l'attività scientifica, da un lato, può ben limitarsi ad attività di ricerca, senza necessariamente pervenire ad una comunicazione dei risultati, cioè a una manifestazione del pensiero¹²⁴, dall'altro, può richiedere che le ipotesi formulate vengano verificate, necessitando quindi di un'attività materiale che travalica i confini della libertà di espressione così come prevista dall'art. 21 Cost.

Quanto precede, non significa però che la libertà di ricerca non sia parte, in rapporto di *genus* e *species*, del più comprensivo fenomeno contemplato nell'art. 21 della Costituzione, ma solo sottolineare il riconoscimento di una particolare autonomia e specificità del comportamento legato al desiderio di conoscenza dell'uomo¹²⁵.

Tra la libertà di ricerca scientifica e quella di manifestazione del pensiero esiste, infatti, uno stretto rapporto di interdipendenza¹²⁶, non potendo ciascuna esaurirsi e *"identificarsi per intero nella normativa dettata da – una*

¹²² Cfr. V. CRISAFULLI, *La scuola nella Costituzione*, in Riv.trim. dir. pubbl., 1956, p.68.

¹²³ Cfr. S. FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, op. cit., p. 55.

¹²⁴ A. MURA, *Art. 33-34*, in Commentario della Costituzione, op. cit., pp. 227-228.

¹²⁵ L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona*, op. cit., p. 61.

¹²⁶ Un simile rapporto di interdipendenza esiste anche tra altre coppie di libertà, si pensi alla libertà personale ex art. 13 e alla libertà di circolazione ex art. 14; alla libertà di manifestazione del pensiero ex art. 21 e la libertà di corrispondenza ex art. 15 o alla libertà di religione ex art. 19.

*o più – determinate disposizioni che ad esse esclusivamente si riferiscono*¹²⁷.

Al di là infatti dell'ipotesi, precedentemente considerata, in cui l'attività scientifica si limiti ad una mera indagine, che rappresenta comunque un'eccezione rispetto alla regola in cui lo scienziato è desideroso di divulgare i traguardi perseguiti, la libertà di ricerca, oltre a rinvenire una tutela specifica negli artt. 9 e 33 Cost., può considerarsi garantita anche dalla più generale disciplina sulla libertà di manifestazione del pensiero¹²⁸.

Ad avvalorare la stretta connessione tra queste due libertà è poi intervenuta anche la Corte costituzionale che, già con una risalente pronuncia, aveva ravvisato una complementarietà tra le disposizioni degli artt. 21 e 33 Cost. Nella sentenza n. 59 del 13 luglio 1960, infatti, la Corte aveva avuto modo di affermare che la disciplina della diffusione dell'arte e della scienza e quella del loro insegnamento, libertà tutelate dall'art. 33 Cost., sono da considerare ricomprese nel disposto dell'art. 21 Cost.¹²⁹.

Per quanto riguarda invece il rapporto tra la le libertà scientifiche e la libertà di insegnamento, si deve notare che la manifestazione di questo pensiero è principalmente preordinata alla trasmissione delle conoscenze acquisite, configurandosi dunque un rapporto di "strumentalità" rispetto alla libertà di ricerca, consentendo la diffusione del pensiero scientifico¹³⁰.

¹²⁷ P. GROSSI, *I diritti di libertà ad uso di lezioni*, Torino, Giappichelli, 1991, p.231.

¹²⁸ *Ibidem*.

¹²⁹ Di opinione diversa sembra essere M. AINIS (a cura di), *Dizionario costituzionale*, Roma-Bari, Editori Laterza, 2000, il quale ha osservato che *"la diffusione delle conoscenze scientifiche, in modo particolare a fini di insegnamento e di studio, viene considerata maggiormente protetta rispetto alla disciplina costituzionalmente prescritta per la libera manifestazione del pensiero, in particolare circa il rilievo assunto dal limite del buon costume previsto dall'art. 21, ultimo co., Cost"*.

¹³⁰ P. GROSSI, *I diritti di libertà ad uso di lezioni*, op. cit. p. 232.

Ad analoga conclusione perviene anche la Corte costituzionale, nella sent. 23 luglio 1974, n. 240, laddove asserisce che la libertà di arte e scienza e la libertà di insegnamento, affermate congiuntamente in unico contesto dall'art. 33 Cost., sono strettamente connesse, giacché la seconda, anche se suscettibile di atteggiarsi diversamente in funzione dei diversi tipi e gradi di insegnamento, rappresenta pur sempre quasi una prosecuzione ed espansione della prima¹³¹.

Rispetto agli orientamenti appena esposti, la dottrina più attenta ha però osservato che *“la dottrina e la giurisprudenza costituzionale sembrano avere scarsa attenzione al problema della “autonomia” del principio della libertà della scienza (e dei suoi effetti giuridici) sia rispetto al principio della libertà di manifestazione del pensiero che rispetto al principio della libertà di insegnamento”*, con il rischio che *“si possa dare della normativa costituzionale una lettura restrittiva che neghi, appunto, una autonoma rilevanza del principio di libertà di scienza e lo comprenda in altri diritti di libertà, meglio garantiti”*¹³². Tutti gli orientamenti interpretativi che tendono dunque a rendere la scienza meno autonoma nel proprio esplicarsi, andrebbero perciò respinti, in quanto contribuirebbero a rendere meno efficaci le garanzie non solo della scienza individuale, ma della stessa scienza nel suo senso più generale.

¹³¹ Sulla stretta connessione tra libertà della scienza e insegnamento si vedano le considerazioni svolte da E. DE MARCO, (a cura di), *La pubblica istruzione*, in Trattato di diritto amministrativo, *op. cit.*, pp. 67 ss.

¹³² F. MERLONI, *Autonomie e libertà nel sistema della ricerca scientifica*, *op. cit.*, pp. 356 ss.

II. La tutela costituzionale “rinforzata”.

Alla stregua delle considerazioni che precedono, si può osservare che, divergendo almeno in parte l'attività scientifica da quella di manifestazione del pensiero, non sarebbe corretta un'estensione pura e semplice dei limiti costituzionali della libertà di quest'ultima alla libertà della scienza. Prendendo in considerazione quella parte di attività scientifica che si risolve in manifestazioni di pensiero, si pone dunque il problema di comprendere quale sia la tutela che la Costituzione riserva ad essa e, di conseguenza, a quali limiti costituzionali sarebbe sottoposta.

La grande maggioranza della dottrina¹³³ ritiene che, in presenza di una esplicita dichiarazione costituzionale della libertà della scienza e dell'arte, effettuata in modo separato rispetto alla libertà di manifestazione del pensiero, gli spazi di garanzia assicurati alla prima siano più ampi ed estesi di quelli previsti per la libertà di cui all'art. 21 Cost. La libertà di ricerca sarebbe, dunque, una forma privilegiata¹³⁴, assistita da una tutela “rafforzata”¹³⁵, “rigida” ed “assoluta”¹³⁶ rispetto a quella goduta dalla libertà di manifestazione del pensiero, non essendo per la stessa espressamente previsto alcun limite.

¹³³ Si veda tra gli altri A. MURA, *Art. 33-34*, in Commentario della Costituzione, *op. cit.*, pp. 230; P. PERLINGIERI, P. PISACANE, *Art. 33*, in Commento alla Costituzione italiana, *op. cit.*, p. 212; L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona*, *op. cit.*, p. 64.

¹³⁴ S. FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, *op. cit.*, p. 55; L. PALADIN, *Stato e prospettive dell'autonomia universitaria*, in AA.VV., *Nuove dimensioni nei diritti di libertà. Scritti in onore di Paolo Barile*, Padova, Cedam, 1990, p. 466. *Contra* A. PIZZORUSSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, Roma, Il Foro Italiano, 1981, p. 115, secondo cui la particolare attenzione dedicata dalla Costituzione alle libertà culturali, lungi dal voler attribuire una “tutela più accentuata” o privilegiata, è giustificabile con i “*problemi specifici*” che tali libertà determinano.

¹³⁵ Corte cost. sent. 19 febbraio 1965, n. 9.

¹³⁶ S. FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, *op. cit.*, p. 247.

Un'espressione del pensiero scientifico, identificabile come tale in base alle modalità di esercizio individuate nel paragrafo precedente¹³⁷, non potrà pertanto essere sottoposta al limite espressamente individuato dall'art. 21 Cost., prevalendo il suo carattere peculiare, e cioè scientifico, che rifiuta *in nuce*¹³⁸ qualsiasi possibilità di offesa del buon costume¹³⁹.

In perfetta sintonia con la norma costituzionale si pone, dunque, l'art. 529 c.p., rubricato "*Atti e oggetti osceni: nozione*", il quale esclude categoricamente che possa considerarsi "*oscena l'opera d'arte o l'opera di scienza salvo che, per motivo diverso da quello di studio, sia offerta in vendita, venduta o comunque procurata a persona minore di anni diciotto*".

In presenza di un'esplicita dichiarazione costituzionale della libertà della scienza, separatamente dalla libertà di manifestazione del pensiero, e in assenza di qualsiasi limite costituzionale, si deve dunque ritenere che la libertà sia totale e la tutela assolutamente rigida¹⁴⁰.

Ciò però non significa che la libertà di scienza, o meglio di diffusione del pensiero scientifico, non possa essere sottoposta al momento del suo

¹³⁷ Si vedano, al riguardo, le considerazioni svolte nelle note 104 e 105.

¹³⁸ Cfr. A. MURA, *Art. 33-34*, in Commentario della Costituzione, *op. cit.*, p. 229, secondo il quale "*tutte le manifestazioni di pensiero in materia privilegiata, purché siano di pensiero in senso stretto, sarebbero di per se stesse lecite*".

¹³⁹ La dottrina appare unanime nell'escludere l'applicabilità del limite del buon costume alle espressioni del pensiero scientifico, si vedano i riferimenti citati in L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona*, *op. cit.*, p. 69, nota 124. Sul punto cfr. anche S. LABRIOLA, *Libertà di manifestazione del pensiero e rilevanza costituzionale della attività scientifica*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1979. L'A., pur condividendo la conclusione della Corte d'Appello di Roma, I sez. pen., sent. 23 settembre 1978, n. 2723, in commento, (la quale ritenne applicabile l'esimente di cui all'art. 51 c.p. alla fattispecie della diffamazione in relazione alla manifestazione del pensiero relativa ad opere scientifiche e artistiche), afferma che tale conclusione deve necessariamente poggiare sul combinato disposto degli artt. 21 e 9 Cost. Il contenuto effettivo della norma sulla promozione della ricerca si estenderebbe, infatti, a comprendere un principio generale dell'ordinamento in virtù del quale la libertà di scienza riceve una particolare e penetrante tutela. "*Poiché la conoscenza dei dati sui quali si poggia l'attività di ricerca è strettamente pregiudiziale al suo svolgimento, si rende inammissibile il limite che è posto per la manifestazione del pensiero in genere*".

¹⁴⁰ A. MURA, *Art. 33-34*, in Commentario della Costituzione, *op. cit.*, p. 230.

esercizio a taluni limiti, derivanti dall'esigenza di tutelare altri valori costituzionali.

In tal senso si è espressa la Corte costituzionale che ha precisato che la libertà dell'arte e della scienza *“non può considerarsi tutelata fino al punto di pregiudicare altri interessi costituzionalmente garantiti”*¹⁴¹.

La protezione particolarmente estesa riconosciuta alle libertà scientifiche, infine, le accomuna ai valori insuscettibili di revisione costituzionale, inviolabili e pertanto inderogabili¹⁴².

2.5 Titolarità e forme di esercizio.

La libertà di ricerca, tutelata dalla nostra Costituzione in quanto identificata come una *“fondamentale esperienza di ricerca di senso”*¹⁴³ della storia dell'uomo¹⁴⁴, si situa a pieno diritto tra le garanzie fondamentali, e cioè tra quei diritti che, legittimati primariamente nell'art. 2 Cost., formano il patrimonio irrinunciabile della persona e che appartengono all'individuo inteso come essere libero.

Da ciò discende che la libertà scientifica è fondamentalmente una libertà individuale, *“ordinandosi e subordinandosi a questa qualificazione ogni sua dimensione sociale o istituzionale”*¹⁴⁵.

¹⁴¹ Corte cost., sent. 25 marzo 1976, n. 57.

¹⁴² L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona*, op. cit., p. 65, il quale precisa che ciò non *“significa immutabilità assoluta delle disposizioni che contengono questi valori supremi, ma solo che un eventuale trasformazione del loro contenuto non potrebbe essere di tali dimensioni da incidere sul nucleo essenziale delle libertà ad essi correlate (...)”*.

¹⁴³ Corte cost. sent. 3 luglio 1956, n. 11.

¹⁴⁴ A. ORSI BATTAGLINI, *Libertà scientifica, Libertà accademica e valori costituzionali*, op. cit., p. 96.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 98.

Nel suo nucleo essenziale tale libertà è un “diritto di tutti”¹⁴⁶, poiché riguarda in modo uguale e indifferenziato l’individuo in quanto tale. Il diritto riconosciuto a tutti di manifestare il pensiero scientifico si scompone, a sua volta, in una pluralità di situazioni giuridiche di vantaggio, ed in particolare: il diritto di tutti di accedere a al ruolo di ricercatore (come rafforzamento della generale libertà di professione); “il diritto di tutti a fare scienza se effettivamente qualificati”¹⁴⁷; il diritto di tutti di “accedere alla scienza sia nel senso della pubblicità dei suoi processi e dei suoi risultati (...) sia come diritto a che si faccia scienza”¹⁴⁸.

Per quanto indubbiamente la dimensione individuale costituisca il “nucleo forte” della libertà scientifica, rileva però anche la dimensione di garanzia di gruppi sociali particolari (la comunità scientifica) e quella istituzionale¹⁴⁹.

Nella realtà odierna la ricerca è, infatti, sempre più ricerca scientifica organizzata, dove il singolo non opera più singolarmente ma come membro di un’organizzazione finalizzata alla ricerca, tanto che oggi sarebbe più appropriato parlare della libertà di ricerca come di una “libertà collettiva oltre

¹⁴⁶ *Ibidem.*

¹⁴⁷ Il diritto di ricerca, nella sua fase speculativa, non potrebbe che essere riconosciuto a tutti. Lo stesso non potrà dirsi allorché si pervenga ad una fase sperimentale e alla successiva fase applicativa. Da questo momento l’impiego delle conoscenze (come uso delle tecniche) sarà limitato ai possessori di determinate qualifiche e competenze accertate preliminarmente dallo Stato. Sul punto cfr., ad esempio, Corte cost. sent. 25 febbraio 1988, n. 217 che prendendo in esame un decreto ministeriale in materia di sperimentazione di apparecchiature diagnostiche a risonanza nucleare, delimita il rilascio delle autorizzazioni all’uso di tali strumenti soltanto ai soggetti che dimostrino di avere una specifica autorizzazione.

¹⁴⁸ *Ibidem.* Cfr. inoltre L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona*, *op. cit.*, p. 75.

¹⁴⁹ Cfr. G. ENDRICI, *La ricerca scientifica*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 1417-1418; A. ORSI BATTAGLINI, *Libertà scientifica, Libertà accademica e valori costituzionali*, *op. cit.*, p. 90. L’Autore afferma che all’interno della dimensione di diritto individuale si pone l’ulteriore problema della titolarità e della differenziazione: diritto di chiunque, di chi intende fare scienza, di chi effettivamente la pratici, di chi la pratici con particolari qualificazioni formali; all’interno della dimensione di garanzia di gruppi sociali particolari si pone invece il problema di identificare la, o le, comunità scientifiche e i loro ambiti di autonomia.

*che individuale*¹⁵⁰. Soprattutto in certi ambiti, infatti, *“l’unità minima di ricerca non è il singolo, ma il gruppo: di qui l’esigenza di garantire sia quest’ultimo, nella sua veste di formazione sociale che specificamente opera nel campo dell’avanzamento delle conoscenze, sia il singolo che nel gruppo opera”*¹⁵¹.

Alla luce di quanto sopra, è allora evidente che la piena tutela della libertà prevista dall’art. 33, comma 1 Cost., si realizza anche attraverso il riconoscimento dell’autonomia delle istituzioni di alta cultura¹⁵², affermata dall’art. 33 u.c. Cost. Tale autonomia, sia normativa che organizzativa, costituisce, infatti, una proiezione della libertà individuale tutelata dall’art. 33 e, in definitiva, una forma di tutela rinforzata¹⁵³.

Tra autonomia della scienza e libertà di ricerca, infatti, c’è uno stretto nesso di interdipendenza e strumentalità, tale per cui è essenziale garantire l’autonomia della scienza tramite particolari forme di tutela degli scienziati e

¹⁵⁰ L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona*, op. cit., p. 77. Protagonista del progresso scientifico, infatti, non sarebbe più il singolo ricercatore, ma una comunità scientifica i cui membri sono collegati tra loro da prospettive teoriche coincidenti e da un comune modo di pensare.

¹⁵¹ G. ENDRICI, *Poteri pubblici e ricerca scientifica*, Bologna, Il Mulino, 1991, p. 20.

¹⁵² Per *“istituzioni di alta cultura”* si devono intendere quei centri dove la ricerca viene perseguita con personale, mezzi e metodi che garantiscono la sua scientificità; la dizione, dell’ultimo comma dell’art. 33 Cost., *“università e accademie”*, costituisce perciò solo un’identificazione di tipo esemplificativo del *genus* *“istituzioni di alta cultura”*, senza tuttavia esaurirne la tipologia. Cfr. S. MERLINI, *La promozione della cultura e della scienza nella Costituzione italiana*, in Trattato di Dir. Amm. diretto da Santaniello, vol. XII, 1990, pp. 411-412. Secondo l’A. la distinzione tra università e altre istituzioni di alta cultura sarebbe comunque costituzionalmente rilevante, ma da un altro punto di vista. Appartenendo, infatti, le università all’ordinamento dell’istruzione pubblica, ed imponendo l’art. 33 Cost. l’obbligo per la Repubblica di istituire e finanziare oltre che le scuole anche le università, l’esistenza di queste ultime sarebbe costituzionalmente necessaria. Da ciò deriverebbe la conseguenza che le università statali debbano essere finanziate senza condizioni, essendo l’ordinamento universitario *“garanzia sufficiente al raggiungimento di quei fini (alta ricerca ed alta didattica) per i quali le università sono costituite”*. Il finanziamento statale della ricerca scientifica che si svolge nelle università non potrebbe, perciò, essere condizionato al perseguimento di particolari fini o all’adozione di particolari metodologie di ricerca, poiché, essendo riservato alla Repubblica l’indirizzo generale sull’istruzione pubblica, lo Stato è in grado di *“conformare l’ordinamento universitario in modo tale da garantire che la ricerca che si svolge nelle Università abbia quei caratteri di “finalità sociale” che giustificano il suo finanziamento pubblico”*.

¹⁵³ F. MERLONI, *Autonomie e libertà nel sistema della ricerca scientifica*, op. cit., p.5.

delle diverse istituzioni in cui essi si organizzano, per assicurare il pieno esplicarsi della libertà in parola¹⁵⁴.

In ogni caso, ciò non significa che l'autonomia riconosciuta agli enti di ricerca non possa subire limitazioni. Al contrario l'ultimo comma dell'art. 33 Cost. riconosce il diritto delle istituzioni di alta cultura, delle università e delle accademie *“di darsi ordinamenti autonomi nei limiti stabiliti dalla legge dello Stato”*¹⁵⁵ e, quindi, la loro autonomia può essere compressa dal legislatore ordinario purché tali compressioni siano funzionali e strumentali al perseguimento di un più elevato interesse della collettività e che, in ogni caso, siano rispettose del nucleo essenziale di questa autonomia¹⁵⁶.

Dato che la l'autonomia prevista per gli enti di ricerca dall'art. 33 u.c. Cost. è funzionale e strumentale a garantire la libertà di ricerca, che, come si è visto, prima ancora che essere collettiva è individuale, va da sé che dal riconoscimento di un ampio margine di azione a favore degli enti di ricerca non potrebbe derivare un'insopportabile restrizione della libertà del singolo scienziato, tutelata dall'art.33, 1° comma, Cost.¹⁵⁷.

Una certa riduzione dei margini di scelta del singolo ricercatore, peraltro, è connaturata al fatto che il singolo sia inserito in un gruppo di ricerca; pur rappresentando una componente del gruppo, egli dovrà però vedere

¹⁵⁴ Uno dei motivi ispiratori, almeno in linea teorica, delle riforme, sulle quali ci si soffermerà più avanti, introdotte dal legislatore per ridefinire l'assetto di governo della ricerca, a partire dall'istituzione di un Ministero specifico per la ricerca scientifica, è stato infatti proprio il desiderio di assicurare maggiore autonomia, ma anche un più efficace coordinamento, tra i centri di ricerca.

¹⁵⁵ Tale riserva di legge è qualificata dalla dottrina come assoluta cfr. G. LOMBARDI, *Autonomia universitaria e riserva di legge*, Milano, Giuffrè, 1969, pp. 837 ss.

¹⁵⁶ L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona*, op. cit., p. 80.

¹⁵⁷ L'autonomia degli enti pubblici di ricerca, sebbene possa considerarsi come un *“valore in sé”*, dovrà *“essere dimensionata in funzione della libera ricerca e del libero insegnamento”*; L. PALADIN, *Stato e prospettive dell'autonomia universitaria*, in *Nuove dimensioni nei diritti di libertà. Scritti in onore di Paolo Barile*, op. cit., p. 467.

sacrificata solo quella parte della sua personalità la cui rinuncia è strettamente richiesta dalle necessità collettive della ricerca, non essendo certamente ammissibile una totale perdita della propria autonomia slegata dai modi e caratteri della ricerca stessa¹⁵⁸.

Per garantire, dunque, che la libertà del singolo ricercatore sia rispettata anche all'interno del gruppo dovranno essere predisposti idonei accorgimenti procedurali per assicurare il più ampio pluralismo culturale e scientifico¹⁵⁹. Tale obiettivo potrà essere raggiunto quanto più il singolo ricercatore potrà influire sulle decisioni relative ai criteri, alle metodologie della ricerca, ai programmi da realizzare, etc., e quanto più si riuscirà *“a costruire un diritto di tipo procedimentale, di partecipazione democratica degli interessati alla ripartizione delle risorse”*¹⁶⁰, compensando in tal maniera la perdita di autonomia subita dal singolo¹⁶¹.

Laddove però sia stata effettuata, secondo queste garanzie, la scelta dell'obiettivo da seguire, il singolo ricercatore rimarrà libero, in ogni caso, di aderire a tale scelta o, al contrario, di fuoriuscire dal gruppo in caso di

¹⁵⁸ L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona*, op. cit., p. 81.

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 80.

¹⁶⁰ A. ORSI BATTAGLINI, *Libertà scientifica, Libertà accademica e valori costituzionali*, op. cit., p. 90.

¹⁶¹ G. ENDRICI, *Poteri pubblici e ricerca scientifica*, op. cit., p. 21. L'Autrice sostiene, infatti, che *“Appare conseguente alle caratteristiche assunte dalla scienza contemporanea, e in particolare alle condizioni in cui concretamente si svolge l'attività scientifica, che la perdita di autonomia subita dal singolo (a favore del gruppo, dell'istituzione, della finalizzazione) venga in vario modo (...) compensata dal coinvolgimento dei rappresentanti della comunità scientifica nei processi decisionali concernenti l'orientamento della ricerca”*. Sul punto si veda anche F. MERUSI, Art. 9, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, op. cit., p. 437, a parere del quale *“manca nella Carta costituzionale l'indicazione normativa del procedimento per giungere alla soluzione del principale problema che si manifesta nell'ambito degli apparati amministrativi destinati alla ricerca scientifica: assicurare al ricercatore, non tanto la libertà nella ricerca, quanto la possibilità di partecipare al momento decisionale dell'oggetto della ricerca*.

disaccordo sulle linee di ricerca e sugli obiettivi da perseguire, non potendo certamente imporre il suo orientamento al gruppo¹⁶².

Alla luce delle considerazioni sopra svolte si può quindi affermare che la libertà della scienza ha per oggetto il libero svolgimento dell'attività di ricerca scientifica (e la connessa libertà di insegnamento) vale a dire *“quel complesso di attività – svolte in forma sia individuale che associata – finalizzate a conoscere sempre più approfonditamente, ovvero seguendo le regole del metodo scientifico, la realtà umana ed extra-umana che ci circonda, e conseguentemente a diffondere le conoscenze così acquisite”*¹⁶³.

2.6 La promozione della ricerca scientifica.

La nozione di libertà di ricerca scientifica, come intesa dalla nostra Costituzione, non si esaurisce nella previsione posta a tutela della libertà di scienza dell'art. 33, primo comma, ma comprende anche la promozione della ricerca di cui all'art. 9. L'articolata nozione di libertà di ricerca è, dunque, il risultato di diverse situazioni giuridiche soggettive, positive e negative, che ripropongono il problema del rapporto tra i due distinti principi posti dalla nostra carta costituzionale in materia di ricerca¹⁶⁴.

Le due disposizioni costituzionali, infatti, pongono principi almeno apparentemente contraddittori, essendo la prima finalizzata allo sviluppo della cultura e della ricerca scientifica, quindi all'intervento positivo dello

¹⁶² Cfr. L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona*, op. cit., p. 80, nota 153. L'art. 33 Cost., oltre alla libertà di ricerca, si ritiene contenga al suo interno anche una libertà di non ricerca. Cfr. M.S. GIANNINI, *L'organizzazione della ricerca scientifica*, op. cit., p. 16

¹⁶³ M. AINIS (a cura di), *Dizionario costituzionale*, op. cit., pp. 420-421.

¹⁶⁴ Cfr. F. MERLONI, *Autonomie e libertà nel sistema della ricerca scientifica*, op. cit., pp. 362 ss.

Stato, la seconda intendendo invece garantire proprio la tradizionale sfera di libertà, concepita come astensione da parte dello Stato¹⁶⁵.

Secondo una parte della dottrina¹⁶⁶ la previsione di un intervento promozionale e di sostegno (*attivo*) della Repubblica, nelle sue varie articolazioni (ex art. 9 Cost.), potrebbe, in talune circostanze, collidere con la successiva affermazione del diritto di libertà (art. 33, 1° comma, Cost.) che, all'opposto, presupporrebbe un atteggiamento di astensione da parte dei pubblici poteri¹⁶⁷.

Pur non nascondendo i pericoli per la libertà di ricerca che potrebbero derivare da un intervento eccessivo ed arbitrario dei pubblici poteri, sui quali ci si soffermerà in seguito, si vuole in questa sede evidenziare che,

¹⁶⁵ V. CRISAFULLI, L. PALADIN, *Art. 9*, in Commentario breve alla Costituzione, Padova, 1990, pp. 51. Sul punto si veda anche A. ORSI BATTAGLINI, *Libertà scientifica, Libertà accademica e valori costituzionali*, op. cit., p. 90, secondo cui “*si discute in che misura tale libertà permanga ancora come libertà negativa, come diritto di difesa da interventi esterni (salvo l'identificazione di superiori valori costituzionali in grado di legittimare dei limiti) e in che misura invece debba atteggiarsi sempre più come libertà positiva, nel suo duplice versante di dovere di promozione da parte dello Stato e di pretesa soggettiva a poter fare ricerca, che si tenta talvolta specialmente quando lo Stato detiene il monopolio di fatto delle risorse, di precisare come vero e proprio diritto, quanto meno alla dotazione minima, ragionevolmente riferita alla riserva del possibile, per consentire lo svolgimento dell'attività; o ancora, su una linea mediana, si cerca almeno di costruire un diritto di tipo procedimentale, di partecipazione democratica degli interessi alla ripartizione delle risorse*”.

¹⁶⁶ Pare di cogliere questa sfumatura in G. BERTI, *Diritto e Stato. Riflessioni sul cambiamento*, Padova, Cedam, 1986, p. 123, secondo cui “*Altro non è infatti che una contraddizione, addirittura interiore alla stessa configurazione offertane, affermare l'assolutezza del diritto alla salute oppure il diritto al lavoro e il diritto all'istruzione, e poi conservare o addirittura rinnovare un impianto di organizzazione pubblica nel quale quei diritti, se vi sono, restano condizionati o ridotti dal peso di questa organizzazione (...)*”.

¹⁶⁷ L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona*, op. cit., pp. 87-88, secondo cui “*Quanto più l'intervento dei pubblici poteri diventa invadente, attraverso una predeterminazione dei metodi, degli obiettivi e dei finanziamenti della ricerca, tanto più la sfera di garanzia riconosciuta al singolo e al gruppo ne risulterebbe compromessa. Modificando uno dei termini del rapporto (promozione=libertà), ritenuto dai più alla base della disciplina costituzionale, nell'altro (astensione=libertà), questa dottrina mette in discussione l'assunto secondo cui il testo fondamentale abbia effettivamente realizzato un salto qualitativo rispetto all'interventismo statale che caratterizzò il precedente regime*”. Sul punto si veda anche C. AMIRANTE, *Ricerca scientifica e sistema costituzionale*, in Studi in memoria di G. Roehrsen, Padova, 1991. Secondo altri approcci, la contraddizione esistente tra i principi contenuti negli artt. 9 e 33 Cost. altro non è che espressione del rapporto di “circularità” tra scienza e politica. Cfr. M.S. GIANNINI, *L'organizzazione della ricerca scientifica*, op. cit., pp. 1 ss.; M. NIGRO, *Lo stato italiano e la ricerca scientifica*, in Riv. trim. dir. pubb., 1972, p. 740 ss.

soprattutto con l'accentuarsi dell'esercizio collettivo di questa libertà, oltre che di ricerche che richiedono l'impiego di enormi risorse, non pare si possa in alcun modo prescindere da un'azione di governo della ricerca che predisponga le *“condizioni idonee alla sua esplicazione”*¹⁶⁸.

Il fondamento costituzionale della libertà di ricerca risiede perciò tanto nell'art. 33 Cost., quanto nell'art. 9 Cost., dal quale deriva l'impegno a promuoverne lo sviluppo, rendendola effettiva ed accessibile¹⁶⁹.

La dicotomia apparente tra queste due norme ripropone poi *“l'equivoco di fondo che si annida nel concetto stesso di libertà: sia nel linguaggio comune che in quello tecnico-scientifico il termine “libertà” può infatti corrispondere alla mera facoltà di compiere o non compiere alcunché (freedom from, libertà come non impedimento); ovvero al potere di eseguire un'azione valendosi dei necessari supporti materiali (freedom to, libertà come potere di fare). Libertà dallo Stato la prima; libertà nello Stato la seconda”*. Il problema risiederebbe dunque nel fatto che *“in ordine alla disciplina dei fatti culturali, la Costituzione non sceglie fra le due accezioni”* ma, *“al contrario, sembra recepirle e legittimarle entrambe”*, rendendo necessario *“conciliare le due facce di questa medaglia – quella negativa e quella positiva – senza sacrificarne l'uno o l'altro aspetto (...)”*¹⁷⁰.

¹⁶⁸ Corte cost. sent. 20 marzo 1978, n. 20.

¹⁶⁹ La complementarietà e la non contraddittorietà tra queste due norme appare ancora più evidente alla luce del rilievo per cui esse hanno un ambito di applicazione diverso. Tali norme regolano, infatti, due momenti tra loro diversi dell'attività scientifica, riferendosi l'art. 9, c. 1°, all'attività pubblica rivolta alla *“predisposizione delle condizioni, mezzi e strumenti per una più compiuta esplicazione e sviluppo”* dell'attività stessa. Cfr. S. LABRIOLA, *Libertà di scienza e promozione della ricerca, op. cit.*, p. 41.

¹⁷⁰ M. AINIS, *Cultura e politica, Il modello Costituzionale, op. cit.*, p. 14.

Gli artt. 9 e 33 Cost., inoltre, delimitano, i contorni del problema relativo al rapporto tra organizzazione politico-amministrativa e attività di ricerca scientifica, escludendo le due grandi antitesi teoricamente possibili e che, storicamente si sono succedute nella esperienza italiana pre-repubblicana. Se infatti, l'art. 33 Cost., esclude ogni asservimento della scienza alla politica, ribaltando il modello, che era già stato proprio del regime fascista, d'altro canto l'art. 9 Cost. rifiuta il principio proprio degli ordinamenti liberali, il cosiddetto modello tecnocratico¹⁷¹.

Le due norme creano quindi tra Stato e scienza un rapporto del tutto nuovo rispetto al passato¹⁷², ponendo contemporaneamente in capo allo Stato sia un obbligo positivo, sia un dovere negativo.

Il problema costituzionale della libertà di ricerca scientifica diventa, quindi, quello di determinare un punto di equilibrio¹⁷³ tra libertà e politica di sviluppo

¹⁷¹ I. TUCCI, *La ricerca scientifica nella Costituzione italiana*, in *Rassegna parlamentare*, 1984, fasc. 4, p. 267.

¹⁷² Sul punto si vedano le osservazioni di F. BONIFACIO, *La ricerca scientifica*, in *L'istruzione*, a cura di C.M. Iaccarino, Vicenza, Neri Pozza Editore, 1967, p. 277, il quale afferma che *“Le due norme (...) si coordinano in un sistema che, nel suo insieme, si pone in netta antitesi con i precedenti ordinamenti. Ed infatti: a) l'azione di promovimento della ricerca scientifica, che per espressa volontà del costituente si inserisce come particolare specificazione nella politica di sviluppo della cultura, rappresenta la enucleazione di una funzione pubblica nuova, della quale non è dato riscontrare alcun precedente nell'ordine democratico prefascista. Nello stato liberale, invero, l'affermazione della libertà dell'uomo, nella quale indubbiamente va ricompresa la libertà della scienza, si traduceva in un dovere negativo imposto ai pubblici poteri e con ciò veniva esaurita tutta la problematica tra Stato e scienza: come da qualcuno è stato acutamente osservato, la identificazione tra classe colta e classe dirigente rendeva superflua, o addirittura inconcepibile, una politica della cultura e della scienza; b) il principio della libertà della scienza, che è specificazione del più ampio principio della libertà del pensiero e della sua manifestazione, si pone in evidente contrapposizione col principio fascista di assoluta subordinazione della cultura alla forza politica dominante”*. *Contra cfr.* F. MERUSI, *Art. 9*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, *op. cit.*, p. 435, nota 2. L'A. sostiene, infatti, che l'affermazione sopra citata di Bonifacio, sia inesatta in quanto smentita dalle ricerche storiche effettuate soprattutto da Romagnosi, nel suo volume *Scritti sull'educazione*. D'altra parte, tale affermazione si spiegherebbe *“con riferimento, non a manifestazioni storico istituzionali dello Stato liberale, ma a prese di posizione ideologiche liberali (...)”*.

¹⁷³ La Costituzione individua, infatti, il punto di equilibrio ottimale solo con riferimento all'istruzione, in quanto *“l'esperienza storico istituzionale stava a dimostrare che la scuola poteva essere il principale momento di tensione nel rapporto tra Stato e cultura”*. Restano esclusi dalla

della scienza¹⁷⁴, individuando così il limite che, nell'adempimento dell'obbligo, va rispettato per non incorrere nella violazione della garanzia della libertà¹⁷⁵.

Rimandando ad un momento successivo un'analisi più approfondita della complessa problematica dei limiti che il potere pubblico incontra nell'adempiere la sua funzione costituzionale di promozione della ricerca, si deve sottolineare che, proprio perché la tutela della piena libertà della scienza è anche uno dei mezzi attraverso i quali se ne favorisce il progresso¹⁷⁶, il Costituente ha sottratto agli organi politici il potere di determinare liberamente, in questa materia, il fine che lo Stato deve perseguire. La Costituzione, con la previsione dell'art. 9, infatti, ha valutato come permanentemente rispondente all'interesse generale che la cultura e la ricerca scientifica e tecnica vengano promosse nel proprio svolgimento. Con tale previsione non solo si è perciò legittimata, ma si è addirittura imposta una politica di sviluppo della scienza¹⁷⁷, lasciando solo discrezionale la scelta

“razionalizzazione costituzionale il ruolo della cultura nella fase ascendente di determinazione dell'indirizzo politico, nonché la fissazione del punto di equilibrio tra azione dei pubblici poteri e libertà di ricerca scientifica”, in quanto tale rapporto non è *“per sua natura razionalizzabile in uno Stato democratico e pluralistico”*, poiché, esclusi i due estremi della *“cultura politicizzata”* e della *“cultura apolitica”*, tutti i gradi intermedi sono ammissibili. Cfr. F. MERUSI, *Art. 9*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, *op. cit.*, p. 434.

¹⁷⁴ In altri termini, tra *libertà* e *promozione*, o ancora tra *politica* e *scienza*. Cfr. L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona*, *op. cit.*, p. 91 ed *ivi* i riferimenti citati nella nota 179; F. MERUSI, *Art. 9*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, *op. cit.*, p. 435, ritiene poi la paternità di questo modello, per cui si deve ricercare un punto di equilibrio tra, più in generale, pubblici poteri e cultura, sia attribuibile *“almeno come prima impostazione, a Romagnosi”*, secondo il quale *“le istituzioni pubbliche devono fornire soltanto le condizioni, i presupposti per il libero sviluppo della cultura”*.

¹⁷⁵ Cfr. F. BONIFACIO, *La ricerca scientifica*, *op. cit.*, p. 277; M. AINIS, *Cultura e politica, Il modello Costituzionale*, *op. cit.*, p. 14.

¹⁷⁶ Cfr. F. BONIFACIO, *La ricerca scientifica*, *op. cit.*, p. 279.

¹⁷⁷ Attualmente, infatti, il problema non è *“quello di evitare l'ingerenza dello Stato e degli altri soggetti pubblici nella sfera dell'arte e della scienza, ma invece di impedire l'assenza di un disegno di politica culturale”*, cfr. M. AINIS, *Cultura e politica, Il modello Costituzionale*, *op. cit.*, p. 22.

dei tempi, dei modi e degli strumenti attraverso i quali essa deve essere perseguita e svolta¹⁷⁸, sempre nel rispetto del principio di libertà previsto dall'art. 33 Cost, c. 1, al quale tutti gli interventi dello Stato in quest'ambito devono uniformarsi.

In stretta connessione alla tematica dei limiti che lo Stato incontra nella sua azione di promozione, vi è il problema, logicamente antecedente, dell'individuazione del contenuto dell'azione di promovimento medesima, per risolvere il quale è utile in primo luogo soffermarsi sul significato del verbo *promuovere* impiegato nella formula costituzionale.

In primo luogo si deve notare che l'uso del termine in questione non è limitato alla fattispecie descritta dall'art. 9, rinvenendosi nel testo costituzionale altri articoli in cui tale verbo è usato, come ad esempio il primo comma dell'art. 4 (che impegna la Repubblica a rendere effettivo il diritto al lavoro), la promozione delle autonomie locali sancita dall'art. 5, le disposizioni che fanno carico al legislatore di agevolare la formazione della famiglia (art. 31), l'incremento della cooperazione (art.45), il risparmio popolare (art. 47), etc ... Questi enunciati, così come quelli simili presenti in molte costituzioni del secondo dopoguerra, si riferiscono al c.d. diritto premiale e cioè all'adozione di specifiche tecniche d'incoraggiamento – quali l'erogazione di un premio, di un contributo a fondo perduto, di un esenzione fiscale¹⁷⁹ – che hanno il fine

¹⁷⁸ Cfr. F. BONIFACIO, *La ricerca scientifica, op. cit.*, p. 278. Su questo punto si vedano anche le considerazioni svolte più avanti nel capitolo 3, par. 5, III.

¹⁷⁹ Sulle varie modalità con cui si esplica l'azione di promozione della ricerca da parte dei pubblici poteri cfr. G. ENDRICI, *La ricerca scientifica*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, op. cit.*, pp. 1430 ss., dove si afferma che *“La funzione di promozione della ricerca si svolge in molteplici direzioni, che riguardano tanto l'organizzazione che l'attività, la quale a sua volta può interessare in quanto tale o in quanto finalizzata al conseguimento di determinati risultati. Essa si svolge soprattutto attraverso la leva del finanziamento. Ma si realizza anche mediante la*

di creare i presupposti per il raggiungimento di un risultato e che si aggiungono alle tradizionali misure repressive proprie degli ordinamenti liberali.

Mentre però le misure di scoraggiamento sono prevalentemente funzionali alla conservazione dello *status quo*, la tecnica dell'incoraggiamento si accompagna ad una strategia istituzionale che si propone di modificare l'assetto dei rapporti sociali¹⁸⁰.

L'incentivo è difatti intrinsecamente selettivo: esso implica che venga preliminarmente individuata la sfera di rapporti meritevole d'incoraggiamento e, contemporaneamente, che siano stabiliti i criteri in base ai quali la misura di favore verrà distribuita tra gli appartenenti alla categoria prescelta¹⁸¹.

predisposizione di servizi complementari, servizi reali alle imprese, ambienti favorevoli allo sviluppo di attività scientifiche e di sviluppo, quali i parchi scientifici e i poli tecnologici. Uno strumento di sostegno che va acquistando crescente rilievo è rappresentato dagli incentivi fiscali, che a differenza di quelli finanziari e del finanziamento sulla base di programmi, operano in maniera automatica. Gli incentivi fiscali possono riguardare anche il sostegno da parte di privati all'attività di ricerca, ampliandosi per questa via i canali di finanziamento"; L. CHIEFFI, Ricerca scientifica e tutela della persona, op. cit., pp. 94-95. L'A. afferma che non dicendo nulla l'art. 9 in merito ai criteri e agli strumenti che potranno essere adottati, dai soggetti competenti, per promuovere la ricerca scientifica, "si ritiene che tale azione di impulso da parte delle pubbliche autorità possa consistere in attività di vario genere, ma soprattutto di "carattere misto", per essere sia "dirette" che di indirizzo e di "controllo". Esse, invero, potranno essere realizzate attraverso interventi di "diretto svolgimento di attività pubbliche strumentali all'esercizio di funzioni pubbliche", sempre che rispettosi delle iniziative altrui, ma soprattutto mediante l'esercizio di un'azione di orientamento – ricorrendo atti di indirizzo -, di programmazione, di incentivazione (specie di natura finanziaria) e di agevolazione per coloro (soggetti pubblici e privati) che ne facciano richiesta"; F. MERLONI, Ricerca scientifica, in Enciclopedia del diritto, vol. XXXIX, op. cit., pp. 404-405, ritiene poi che nel concetto di promozione in senso stretto si comprendano tutte le azioni, intraprese da soggetti pubblici, volte a favorire lo sviluppo dell'attività di ricerca presso centri di ricerca esterni. Rimarrebbero perciò escluse: a) la promozione che si attua impegnando direttamente strutture e personale pubblico in determinati campi di ricerca; b) il finanziamento dell'attività di ricerca interno alle organizzazioni pubbliche; c) la committenza di ricerca che consiste nell'affidare ricerche e studi finalizzati al raggiungimento di precisi obiettivi posti dal committente.

¹⁸⁰ Cfr. N. BOBBIO, *Sulla funzione premiale del diritto*, in Riv. trim. dir. proc. civ. 1969, p. 1328.

¹⁸¹ E' indubbio che l'autorità preposta a concedere misure di favore dovrà ricorrere a criteri di selezione quanto più imparziali e neutrali possibili, e sarà in ogni caso sempre subordinata al rispetto degli altri principi costituzionali, primo tra tutti il principio di eguaglianza ex art. 3 Cost., che significa perseguimento di una politica della ricerca neutrale rispettosa di ogni iniziativa, dei principi della giustizia distributiva, ma soprattutto garanzia di momenti di partecipazione; secondariamente, dovrà essere necessariamente soddisfatto il principio di efficienza ex art. 97 Cost., nel senso che la misura

La promozione della ricerca scientifica, e più in generale culturale, non può perciò muoversi alla cieca, ma deve obbedire a vincoli finalistici predeterminati¹⁸².

Da quanto si è fin qui detto parrebbe perciò che la promozione della ricerca possa consistere tanto in interventi pubblici di diretto svolgimento di attività di ricerche strumentali all'esercizio di funzioni pubbliche, e cioè di finanziamento di ricerche finalizzate all'avanzamento delle conoscenze in settori predeterminati, perché ritenuti socialmente o economicamente utili, quanto nella erogazione di finanziamenti volti a consentire l'esistenza e lo sviluppo di una ricerca libera. Sul punto si deve però sottolineare come parte della dottrina abbia invece ritenuto che il principio della promozione previsto dall'art. 9 Cost., dovendo essere letto come un'integrazione e un potenziamento della libertà individuale di ricerca, si riferisca solo alla ricerca scientifica non strumentale, di per sé rilevante. Ed infatti, in tutti i casi in cui la ricerca è strumentale rispetto al perseguimento di altri e diversi interessi pubblici, essa sarà promossa in connessione con tali interessi, ai quali, in definitiva, l'ordinamento offre la propria tutela, anche di rango costituzionale¹⁸³.

di favore dovrà essere concessa a quei progetti che garantiscono non solo economicità e rapidità della loro conclusione, ma anche il perseguimento di obiettivi ritenuti prioritari perché socialmente rilevanti. Cfr. L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona*, op. cit., pp. 96-98; S. MERLINI, *La promozione della cultura e della scienza nella Costituzione italiana*, in Trattato di Dir. Amm. diretto da Santaniello, op. cit., pp. 412 ss.

¹⁸² Sul punto cfr. F. MERUSI, *Art. 9*, in Commentario della Costituzione, a cura di G. Branca, op. cit., p. 438, secondo il quale "la scienza deve avere come fine l'uomo, in applicazione del generale principio personalistico che caratterizza la nostra costituzione"; M. AINIS, *Cultura e politica, Il modello Costituzionale*, op. cit., p. 22 ed *ivi*, nt. 36 ulteriori riferimenti bibliografici sull'incentivazione legislativa.

¹⁸³ F. MERLONI, *Autonomie e libertà nel sistema della ricerca scientifica*, op. cit., p. 364.

Un ulteriore problema sul quale è necessario soffermarsi è l'individuazione dei soggetti pubblici investiti del dovere di promozione, che l'art. 9 pone, genericamente, in capo alla "Repubblica".

Per dottrina pacifica, il termine Repubblica sta ad indicare lo Stato-ordinamento in tutte le sue possibili articolazioni; ne consegue che il compito di promuovere la ricerca scientifica è attribuito ad ogni soggetto pubblico indistintamente nella misura e nei limiti ammessi dal proprio ambito di competenze.

Oltre che allo Stato-persona, la ricerca scientifica può essere promossa dunque dalle Regioni, dai Comuni, dalle Province e dagli altri enti pubblici in connessione con i loro fini istituzionali¹⁸⁴.

L'attribuzione allo Stato-ordinamento del compito di promuovere la ricerca scientifica, oltre che la cultura, legittima la ripartizione della funzione su una pluralità di soggetti, ma l'unicità dello scopo legittima anche la possibilità di una riconduzione all'unità dell'azione dei vari soggetti pubblici attraverso procedimenti di coordinamento e di indirizzo, sia settoriali che generali¹⁸⁵.

¹⁸⁴ È invece da escludere che nella nozione di Repubblica siano "ricompresi enti formalmente di diritto privato, ma, sostanzialmente, di rilievo pubblicistico per l'importanza assunta dalla loro finalità di promozione della cultura e della ricerca scientifica, come accade per molte fondazioni culturali che spesso condizionano in maniera rilevante interi settori di ricerca". Cfr. F. MERUSI, Art. 9, in Commentario della Costituzione, a cura di G. Branca, *op. cit.*, pp. 438-439. Sembra invece fare ricorso a criteri sostanzialistici, per conferire natura pubblicistica a soggetti che svolgono azione di promozione culturale analoga a quella dello Stato e degli enti pubblici, M. NIGRO, *Lo stato italiano e la ricerca scientifica*, *op. cit.*, p. 764.

¹⁸⁵ F. MERUSI, Art. 9, in Commentario della Costituzione, a cura di G. Branca, *op. cit.*, pp. 440; il quale ritiene, inoltre, che "La legittimazione a procedure di coordinamento e di indirizzo, secondo la distribuzione delle competenze previste dall'ordinamento generale nasce cioè dalla stessa disposizione normativa dell'articolo in esame (art. 9 Cost. N.d.A.), senza bisogno di ricorrere, come pure si è fatto, ad altre norme costituzionali, in ispecie l'art. 41, 3° comma, il quale può trovare, eventualmente, applicazione soltanto con riferimento ad attività culturali e, soprattutto, di ricerca scientifica e tecnica che siano funzionali ad attività economiche".

Posta, dunque, la legittimità e la necessità di procedimenti di coordinamento da parte dello Stato-ordinamento, esso, sul piano organizzativo, può esplicitare l'azione di promozione della ricerca direttamente, attraverso soggetti pubblici oppure indirettamente, attraverso la concessione di incentivi a soggetti privati o ad enti pubblici, ad integrazione delle loro autonome capacità istituzionali¹⁸⁶.

Come già si è accennato, e come meglio si vedrà nel prosieguo, è però soprattutto attraverso l'azione di incentivazione che si rivela il pericolo della manipolazione della ricerca secondo le "tendenze ideologiche" del potere politico. Mentre, infatti, l'azione diretta della pubblica amministrazione può essere sottoposta alle forme di controllo proprie del sistema democratico parlamentare, l'azione di incentivazione può approfittare dei varchi politici lasciati dal potere discrezionale amministrativo¹⁸⁷.

Se è infatti vero che lo Stato ha provveduto fin dalla sua nascita a sostenere la ricerca scientifica, ed anzi sino alla rivoluzione industriale ne è stato il principale committente, è altrettanto vero che il rapporto tra la scienza e la politica si è posto spesso in termini conflittuali: *"c'è una politica per la ricerca,*

¹⁸⁶ F. MERUSI, *Art. 9*, in Commentario della Costituzione, a cura di G. Branca, *op. cit.*, pp. 439-440.

¹⁸⁷ Cfr. G. PERICU, *Le sovvenzioni come strumento di azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 1971, pp. 94 ss. e F. MERUSI, *Art. 9*, in Commentario della Costituzione, a cura di G. Branca, *op. cit.*, p. 440, il quale osserva che una garanzia solo parziale può essere individuata nel principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost. per la difficile azionabilità del principio, sia di fronte alla Corte costituzionale, in sede di censura di provvedimenti legislativi, sia di fronte al giudice amministrativo in sede di censura di provvedimenti amministrativi discrezionali. La difficile azionabilità del principio appare tanto più evidente *"se si tiene conto che la "discriminazione" culturale viene, di solito efficacemente realizzata in maniera negativa, cioè non concedendo incentivazioni a coloro che perseguono iniziative culturali avversate, o comunque non giudicate sulla stessa linea delle tendenze che si vogliono favorire: un comportamento negativo che contro il quale non esistono o sono praticamente inefficaci, le azioni giudiziarie previste dal nostro ordinamento"*.

ma c'è anche una politica attraverso la ricerca"¹⁸⁸. Con la prima locuzione si vuole esprimere "l'insieme delle attività intraprese dallo Stato allo scopo di incoraggiare lo sviluppo della scienza e della tecnica"; la seconda allude invece "all'utilizzazione dei risultati conseguiti dalla scienza per fini politici generali"¹⁸⁹.

Come è evidente, è soprattutto in quest'ultima accezione che l'intervento pubblico può insidiare l'autonomia della ricerca¹⁹⁰; ma anche l'attività di incentivazione comporta un prezzo per la libertà della scienza, ove tale libertà venga interpretata essenzialmente come il potere spettante ai ricercatori di stabilire l'oggetto delle proprie indagini¹⁹¹.

La comunità degli studiosi non ha però i mezzi sufficienti per rinunciare all'ausilio finanziario dello Stato; e siccome chi spende il denaro pubblico deve poi renderne conto, ne deriva un complesso di programmi e di controlli che rappresentano altrettanti punti di frizione tra la scienza e i pubblici poteri¹⁹². Sul piano del diritto costituzionale, si tratta quindi d'identificare il terreno di composizione tra queste due esigenze, tra la libertà dei ricercatori e le ragioni dell'intervento pubblico. In particolare, occorre allora chiedersi

¹⁸⁸ Cfr. M. FORESI (a cura di), *La ricerca scientifica in Italia*, Roma, Istituto Poligrafico dello Stato, 1977, p. 76.

¹⁸⁹ *Ibidem*.

¹⁹⁰ Cfr. L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona*, op. cit., p. 93, il quale sostiene che "Lo stato deve realizzare le basi per un significativo impulso delle indagini scientifiche, e non semplicemente salvaguardare le sue condizioni di esistenza, evitando però di "imporre valori propri, contenuti ideologici che investano tutti i cittadini, e totalmente ogni singolo cittadino" (Corte cost. sent. 25 maggio 1987, n. 189) essendo assolutamente in contrasto con i valori di giustizia, pluralismo ideologico, eguaglianza, ... cui la nostra Costituzione è ispirata, impone "univocamente" ed "autoritariamente" (Corte cost. sent. 25 marzo 1976, n. 57) principi ideologici, orientamenti ed indirizzi".

¹⁹¹ J. A. ROBERTSON, *The scientist's right to research: a constitutional analysis*, op. cit., pp. 1203 ss.

¹⁹² Sui rapporti tra scienza e politica si veda: NIGRO M., *Lo stato italiano e la ricerca scientifica*, op. cit., p. 740 ss.; M.S. GIANNINI, *L'organizzazione della ricerca scientifica*, op. cit., p. 1 ss.

fino a che punto sia ammissibile la ricerca orientata¹⁹³ – che obbedisce a fini stabiliti socialmente e non tecnicamente - e quindi se lo Stato possa influire sugli esiti della ricerca o almeno condizionare la scelta dei territori da esplorare.

Detto in altri termini, nel gioco di nuovi equilibri delineato dagli artt. 9 e 33, il problema costituzionale della ricerca scientifica diventa quello individuare il contenuto dell'art. 9 e dell'art. 33 ed *“il limite che nell'adempimento del primo va rispettato per non incorrere nella violazione del secondo (e, si può aggiungere, il limite che nell'adempimento del secondo va rispettato per non incorrere nello svuotamento del primo)”*¹⁹⁴.

¹⁹³ Cfr. G. DE CESARE, *L'organizzazione della ricerca scientifica: aspetti problematici e organizzativi*, op. cit., p. 3. L'Autore, riprendendo un'idea di H. BROOKS (svolta in *Riflessioni sulla pianificazione delle scienze*, in *Problems of Science Policy: Seminar at Jouy en Josas on Science Policy*, OCDE, Parigi, 1967 – riassunto in *Quindicinale di note e commenti*, CEN-SIS, Anno IV, n. 76, p. 750-751), suggerisce una prima classificazione della ricerca fondata su definizioni che si basano sugli obiettivi primari delle istituzioni che svolgono la ricerca scientifica. In tal senso le tre categorie principali che vengono suggerite sono: a) ricerca orientata o ricerca non accademica; b) ricerca istituzionalmente fondamentale e non orientata; c) ricerca accademica. Una seconda classificazione, basata su aspetti formali, distingue la scienza in “piccola scienza” e grande scienza”, rispettivamente nel caso in cui il lavoro scientifico sia svolto in forma prevalentemente isolata o se, al contrario, sia prevalentemente collettivo. L'ultima, e più tradizionale, distinzione proposta dall'Autore è poi quella tra “ricerca fondamentale”, in cui l'attività è rivolta allo studio della realtà e non comporta necessariamente un'applicazione immediata, e “ricerca tecnologica o applicata”, che è invece lo studio diretto ad individuare tecniche adatte a consentire la produzione di cose, di mezzi per produrle, o di servizi nuovi o più efficienti a costi minori. Sulle distinzioni tra i vari tipi di ricerca scientifica e in particolare sulla portata di questa espressione nell'art. 9 Cost. v. anche S. LABRIOLA, *Libertà di scienza e promozione della ricerca*, op. cit., pp.33 ss; G. MARTINOLI, *L'attuazione del diritto e la ricerca scientifica in Italia – Risultati di un'indagine*, in G.M. BERTIN, G. MARTINOLI, (a cura di), *Attuazione del diritto e ricerca scientifica in Italia*, Milano, Giuffrè, 1981, p.9 ss.

¹⁹⁴ L. SAPORITO, *La ricerca scientifica*, op. cit., p. 12. A giudizio dell'Autore, infatti, *“il vero problema costituzionale comincia proprio là dove si fermano le due norme ricordate, le quali non danno alla soluzione di esso che scarsissimo aiuto. I due precetti costituzionali ricordati si esauriscono, infatti, in affermazioni generali, le quali restano (...) alla superficie del complesso e delicato mondo dei rapporti tra scienza e politica. Il costrutto giuridico dei precetti ricordati consiste (...) nel fornire elementi che vanno ad arricchire, sia pure nel modo impreciso ed equivoco di cui si è detto, le formule dello Stato garantista e dello Stato dell'integrazione sociale, a ribadire cioè e sviluppare i principi che trovano la loro consacrazione fondamentale nell'art. 2 (cui si allaccia l'art.33) e nell'art. 3 (cui si allaccia l'art. 9) della Costituzione. Il principio supremo che regola i rapporti tra scienza e politica nel diritto positivo è proprio quello della “libertà dell'uomo dalla scienza”, nel senso che è la scienza che deve servire l'uomo e non l'uomo la scienza (...). La libertà della scienza (...) è libertà non solo dai pubblici poteri, ma dalle costrizioni di qualunque potere od autorità (...); in secondo luogo, essa trova normalmente il*

Appare dunque evidente che il modo in cui viene attuata la politica di sostegno della ricerca sia una delle chiavi di volta di questo difficile rapporto. Da un lato, infatti, *“Il tema del rapporto tra libertà della scienza e sostegno della ricerca diviene oggi il problema del rapporto tra la necessità di garantire la libertà di ricerca e la concentrazione di risorse su progetti che hanno importanza strategica per lo sviluppo”, trovando un “equilibrio che garantisca il soddisfacimento dell’esigenza sia di destinare risorse allo sviluppo produttivo, sia di sostenere la ricerca libera”*¹⁹⁵.

Da un altro lato si pone il problema di evitare che le politiche di sostegno della ricerca diventino uno strumento di ingiustificata ingerenza della Pubblica Amministrazione nella sfera costituzionalmente protetta della libertà di ricerca. Vi è, infatti, il concreto rischio che tramite tali strumenti promozionali si favoriscano le indagini che maggiormente rispecchiano l’orientamento governativo, vanificando la volontà dei Costituenti che introdussero espresse previsioni costituzionali in materia proprio al fine di evitare la c.d. scienza ufficiale.

2.7 L’organizzazione della ricerca

Con il progresso della scienza e della tecnica, incominciò a prendere corpo, durante gli anni del fascismo, una legislazione in materia di ricerca, di cui una delle più importanti espressioni è il R.D. 18 novembre 1923, n. 2895, con il

miglior luogo di esplicazione non all’esterno delle organizzazioni sociali, ma nel loro ambito, sempre che si tratti (e così si supera l’apparente contraddizione) di strutture adeguate allo scopo”.

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 13.

quale veniva istituito il Consiglio nazionale delle ricerche¹⁹⁶, concepito per organizzare e promuovere ricerche a scopo scientifico e industriale e per la difesa nazionale.¹⁹⁷

Prima ancora dell'avvento della Costituzione repubblicana¹⁹⁸, si procedeva, con D.Lgs.Lgt. del 1 marzo 1945, n. 82, ad un riordinamento del Consiglio nazionale delle ricerche (C.N.R.); mentre, con decreto 8 agosto 1958, del presidente dello stesso C.N.R., veniva costituito l'Istituto di fisica nucleare.

¹⁹⁶ Il CNR è il principale ente non strumentale italiano e ha rappresentato, storicamente, non solo la struttura di ricerca con competenza tendenzialmente generale, ma anche un soggetto con funzioni *latu sensu* di governo della ricerca, con compiti di coordinamento, finanziamento, rappresentanza della comunità scientifica. Tale ruolo nel tempo è notevolmente mutato, sia perché il governo della ricerca ha trovato spazio politico con l'istituzione del ministero di settore, come si vedrà nel testo, sia perché alcune importanti aree di ricerca sono state sottratte all'ente e attribuite ad autonomi organismi settoriali. Per un'analisi approfondita dell'evoluzione del ruolo del CNR dalla sua istituzione ad oggi, si veda G. ENDRICI, *La ricerca scientifica*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, *op. cit.*, pp. 1425 ss.; A. PAPA, *Ricerca scientifica ed enti di ricerca*, *op. cit.*, pp. 429-437; L. SAPORITO, *La ricerca scientifica*, *op. cit.*, pp. 19 ss e pp. 120- 130.

¹⁹⁷ Prima dell'importante istituzione del CNR, il legislatore aveva cominciato a dimostrare una certa sensibilità nei confronti delle problematiche della scienza e della tecnica con l'istituzione, nel 1916, del Comitato scientifico tecnico per lo sviluppo e l'incremento dell'industria italiana, cui erano seguite la costituzione nel 1917 dell'Ufficio invenzioni e ricerche, la partecipazione nel 1918 ad un Consiglio internazionale di ricerche, cui l'Italia prese parte insieme ai rappresentanti di Francia, Inghilterra, Stati Uniti e Belgio, e l'istituzione nel 1919 di una Commissione con l'incarico di preparare un progetto di costituzione del Consiglio nazionale delle ricerche, il cui statuto sarebbe stato approvato con R.D. 2 ottobre 1924, n. 1625, avrebbe subito successive modifiche per effetto del R.D.L. 31 marzo 1927, n. 638, della L. 26 maggio 1932, n. 589, e del R.D. 24 agosto 1933, n. 1306. Cfr. E. DE MARCO (a cura di), *La pubblica istruzione*, in *Trattato di diritto amministrativo*, *op. cit.*, nota 29.

¹⁹⁸ Un metodo di organizzazione concreta dell'attività scientifica non fu introdotto neanche dalla Costituzione repubblicana. Nel silenzio del Costituente, però, questo metodo deve essere desunto dai principi generali organizzativi della Costituzione. In particolare, a prescindere dall'espressa considerazione del principio democratico in generale, cui si collegano più o meno indirettamente, tutte le forme organizzative per il settore della scienza, l'ispirazione pluralistica della Costituzione si estende al settore della ricerca scientifica, nel senso del favore per il collegamento della scienza, attraverso la pluralità di centri di ricerca, al maggior numero possibile di interessi sociali. Applicazione di questo principio può trovarsi nell'art. 41, comma 1, il quale proclamando la libertà di iniziativa economica, implicitamente afferma l'autonomia dei centri di ricerca scientifica collegati ad iniziative economiche private. L'organizzazione della ricerca scientifica è anche governata dal principio di efficienza, che ha la sua radice nel riconosciuto teleologismo dello Stato italiano (artt. 3 e 4), e che si desume da numerose norme (ad esempio dallo stesso art. 41 Cost.), oltre ad essere espressamente consacrato dall'art. 97 Cost. questo principio ha un'importanza enorme per tutta l'organizzazione amministrativa e anche per quella riguardante la ricerca scientifica: basti pensare ai problemi attinenti alla dimensione dei centri di ricerca, alla ripartizione dei finanziamenti e alla natura dei controlli. Cfr. M. NIGRO, *Lo stato italiano e la ricerca scientifica*, *op. cit.*, pp. 754-755; le medesime considerazioni sono riprese da L. SAPORITO, *La ricerca scientifica*, *op. cit.*, pp. 13-14.

Tra il 1957 e il 1958 si procedette al riordino anche dell'Istituto nazionale di alta matematica, e dell'Istituto talassografico di Trieste rinominato come Osservatorio geofisico sperimentale di Trieste.

Altri interventi nel settore della ricerca si ebbero negli anni sessanta; al Comitato interministeriale per la ricostruzione (poi divenuto Comitato interministeriale per la programmazione economica - CIPE) venne attribuita potestà di direzione e coordinamento dell'intervento pubblico in materia scientifica e innovazioni nell'organizzazione e nel funzionamento del CNR, ente ausiliario dello Stato, definito dalla legge "organo dello Stato dotato di personalità giuridica e gestione autonoma".

Nonostante questi interventi fossero previsti dalla legge 2 marzo 1963, che si poneva l'obiettivo di riformare organicamente l'intero settore della ricerca, la situazione rimase ancora largamente insoddisfacente¹⁹⁹. Le attribuzioni, infatti, non trovavano ancora "a livello di governo, un unico nucleo di considerazione", bensì tre, tra i quali il Ministero senza portafoglio per la ricerca scientifica e tecnologica che aveva cominciato ad essere nominato a partire dal 1962²⁰⁰, ma con compiti maldefiniti e comunque piuttosto limitati²⁰¹.

¹⁹⁹ Si vedano sul punto le considerazioni svolte in T. FEDERIGHI, L. LERRO (a cura di) *L'organizzazione della ricerca scientifica : atti del convegno di studi organizzato dal PRI: Serve un ministero per la ricerca scientifica?*, Milano, 24 febbraio 1968, Roma, Edizioni della Voce, 1968, e in G.M. BERTIN, G. MARTINOLI (a cura di), *Attuazione del diritto e ricerca scientifica in Italia*, Milano, Giuffrè, 1981.

²⁰⁰ Cfr. A. MURA, *Scuola, cultura e ricerca scientifica*, op. cit., p. 1000. Sull'Ufficio del Ministro senza portafoglio per la ricerca scientifica si veda anche L. SAPORITO, *La ricerca scientifica*, op. cit., pp. 59-66.

²⁰¹ Cfr. F. BRUNO, *Note introduttive sull'istituzione del Ministero per la ricerca scientifica e tecnologica*, in *Amministrare*, 1976, pp. 357 ss.

Una delle iniziative più meritevoli del Ministero della Ricerca Scientifica e Tecnologica fu la costituzione, il 31 ottobre 1984 da parte del Presidente del Consiglio, del Comitato per la Scienza e la Tecnologia il quale formulò alcune proposte e raccomandazioni con il fine di far conseguire un salto di qualità alla capacità di ricerca e di innovazione tecnologica italiana, per adeguarla ai livelli delle

Il dicastero dell'Università e della ricerca scientifica e tecnologica, fu invece istituito solo nel 1989 con la legge del 9 maggio n. 168²⁰², “con il compito di promuovere, in attuazione dell’art. 9 della Costituzione, la ricerca scientifica e tecnologica, nonché lo sviluppo delle università e degli istituti di istruzione superiore di grado universitario” (art. 1, comma 1)²⁰³. La più importante conseguenza di questa legge fu, dunque, la rottura dell’unitarietà delle funzioni in materia di istruzione, con quella universitaria che veniva attratta nell’alveo delle competenze del nuovo ministero al fine di fondersi con la ricerca scientifica, permettendo per la prima volta alla ricerca universitaria ed

principali nazioni industrializzate. Il Rapporto Dadda (dal nome del prof. che presiedette in Comitato Ministeriale) definì perciò gli obiettivi prioritari per raggiungere gli obiettivi prefissati nel a) rafforzamento del patrimonio umano essenziale alla ricerca b) incremento delle spese per la ricerca, portandole al 3% del PNL nel quinquennio c) aumento dell’impegno delle imprese e dei privati mediante strumenti di incentivazione o di detassazione. Condizione indispensabile da realizzare nell’ordinamento italiano era però, prima tra tutte, un reale “governo della ricerca”, che fosse in grado di garantire un effettivo coordinamento e controllo delle attività della ricerca. Cfr. L. SAPORITO, *La ricerca scientifica, op. cit.*, pp. 5-6.

²⁰² Per un’analisi di questa prima normativa si veda: G. ENDRICI, *L’evoluzione dell’assetto di governo della ricerca scientifica*, in Riv. trim. dir. pubbl., 1989, pp. 615 ss; F. MERLONI, *L’autonomia delle università e degli enti di ricerca*, in Foro it., 1989, V, pp. 403 ss.; S. CASSESE, *La legge istitutiva del ministero dell’università e della ricerca scientifica e tecnologica e gli adempimenti delle università*, in Foro it., 1989, V, pp. 397 ss; L. SAPORITO, *La ricerca scientifica, op. cit.*, pp. 67–76. Per una panoramica sui provvedimenti legislativi adottati nella materia della ricerca scientifica cfr S. CASSESE, *Le vicende normative della ricerca scientifica dal 1950 al 1989*, in Scritti per Mario Nigro, Milano, Giuffrè, 1991.

²⁰³ Con la medesima legge venivano, inoltre, poste norme sull’autonomia delle università, quali persone giuridiche dotate di autonomia didattica, scientifica, organizzativa, finanziaria e contabile e con ordinamenti autonomi posti con propri statuti e regolamenti (art. 6); venivano anche poste norme in materia di autonomia del CNR e degli altri enti di ricerca (quali, ad esempio, l’Istituto nazionale di fisica nucleare, gli Osservatori astronomici, astrofisici e vesuviano, nonché gli enti e istituzioni pubbliche nazionali di ricerca a carattere non strumentale), ai quali era riconosciuta autonomia scientifica, organizzativa, finanziaria e contabile nonché capacità di darsi ordinamenti autonomi con propri regolamenti (art.8); venivano inquadrati come organi del nuovo Ministero, con le rispettive attribuzioni in attesa della loro ridefinizione, il CUN e i relativi comitati consultivi, il Consiglio nazionale geofisico e il Consiglio per le ricerche astronomiche (art. 10); presso lo stesso Ministero era inoltre istituito il Consiglio nazionale della scienza e della tecnologia, quale “organo di alta consulenza del Ministro e del Consiglio dei ministri, nel quale la comunità scientifica concorre alla definizione degli indirizzi e delle linee generali della ricerca scientifica e tecnologica” (art. 11). Cfr. E. DE MARCO (a cura di), *La pubblica istruzione*, in Trattato di diritto amministrativo, *op. cit.*, p. 23; A. ROMANO, *Una strategia democratica per l’autonomia della ricerca scientifica*, in Jus, 1997, fasc. 3, pp. 461 ss.

extra universitaria di trovare un unico soggetto coordinatore²⁰⁴. La legge, inoltre, ribadì l'autonomia dei soggetti che svolgono attività di ricerca, proprio al fine di evitare che il coordinamento potesse rappresentare per essi un limite²⁰⁵.

Sul piano delle fonti di disciplina, la legge 168 del 1989 fece una scelta innovativa per il periodo, operando una prima e significativa delegificazione. Essa, infatti, fissò le competenze del Ministero e i caratteri generali della sua organizzazione, rinviando però ad un regolamento governativo l'individuazione puntuale delle diverse unità organizzative, dando in questo modo una lettura nuova degli artt. 95 e 97 Cost., interpretati sino a quel momento nell'ottica della rigida riserva di legge in materia di organizzazione ministeriale²⁰⁶.

Tuttavia, le innovazioni contenute *in nuce* nella legge n.168/89, che avrebbero permesso, se realizzate, una reale ristrutturazione del settore della ricerca, non furono portate a compimento. Uno dei motivi principali di questo mancato rinnovamento è ascrivibile al regolamento di attuazione della legge (D.P.R. 419/1990) che non adottò il modello suggerito dalla legge stessa, secondo cui i compiti tra i dipartimenti erano divisi in rapporto alla

²⁰⁴ Con questa legge si intese dare unitarietà di indirizzo alle due reti di ricerca in Italia: quella universitaria, principale nel ruolo ad essa complessivamente attribuito e per numero di ricercatori, e quella degli enti di ricerca pubblico strumentali e non strumentali. In realtà, come è stato fatto notare, cfr. A. PAPA, *Ricerca scientifica ed enti di ricerca*, in DE MARCO E. (a cura di), *La pubblica istruzione*, op. cit., p. 415, questa confluenza si realizzò con forte ritardo e neppure totalmente.

²⁰⁵ Per garantire un reale coordinamento è infatti necessario anche un efficace controllo dell'attività di ricerca, collegando l'erogazione di risorse ai risultati conseguiti. Il concetto di verifica dell'attività di ricerca non significa però condizionare la libertà dei gruppi o di persone addetti alla ricerca, ma subordinare il flusso di finanziamenti pubblici ai traguardi raggiunti. Cfr. L. SAPORITO, *La ricerca scientifica*, op. cit., p. 6.

²⁰⁶ Cfr. F. MERLONI, *Ricerca scientifica (organizzazione)*, op. cit., p. 1004, che sottolinea che il modello organizzativo del regolamento governativo per l'individuazione delle diverse unità organizzative ed i decreti ministeriali per l'organizzazione delle singole unità, è stato poi largamente seguito per i ministeri ed, ingenerale, per le pubbliche amministrazioni.

tipologia di ricerca, ma lasciò invariata la separazione tra ricerca universitaria, ricerca applicata e ricerca svolta negli enti non strumentali²⁰⁷.

A distanza di non molti anni dall'istituzione del Ministero dell'Università e della ricerca scientifica e tecnologica, esso venne accorpato con il Ministero della pubblica istruzione nel "Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca" con D.Lgs. 30 luglio 1999, n. 300 (c.d. legge Bassanini)²⁰⁸, poi nuovamente scisso dal Governo Prodi, con il decreto-legge 18 maggio 2006, n. 181 (recante "Disposizioni urgenti in materia di riordino delle attribuzioni della Presidenza del Consiglio dei Ministri e dei Ministeri"), convertito in legge 17 luglio 2006, n. 233, in "Ministero dell'università e della ricerca" e "Ministero della pubblica istruzione", e da ultimo con la legge finanziaria del 2008, legge n. 244/2007, nuovamente accorpato con la denominazione prevista della legge Bassanini di "Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca" (MIUR)²⁰⁹.

Tra gli interventi legislativi intervenuti nello specifico campo dell'organizzazione della ricerca si segnalano, nel corso degli anni novanta,

²⁰⁷ Sull'organizzazione del Ministero dell'università e della ricerca, in generale, e sul Regolamento di organizzazione del M.U.R.S.T., in particolare, si veda L. SAPORITO, *La ricerca scientifica, op. cit.*, pp. 77-92.

²⁰⁸ Questa fase mira a definire un Ministero con accentuate funzioni di programmazione, sulle quali il Ministero è tenuto a riferire annualmente in Parlamento, di coordinamento delle diverse attività di ricerca che fanno capo agli altri ministeri e di valutazione della ricerca. In questa attività è supportato da numerosi organi collegiali, con funzioni consultive o di supporto, taluni dei quali rappresentativi della comunità scientifica. Sull'organizzazione del M.I.U.R., così come istituito dal d.lgs. 300/1999, si veda G. ENDRICI, *La ricerca scientifica*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, op.cit.*, pp. 1432- 1436.

²⁰⁹ Il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca è stato poi riorganizzato col D.P.R. 20 gennaio 2009, n. 17, *Regolamento recante disposizioni di riorganizzazione del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, per le strutture ministeriali*, e con il D.P.R. 14 gennaio 2009, n. 16, *Regolamento recante la riorganizzazione degli Uffici di diretta collaborazione presso il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, per le strutture di staff*.

quelli adottati in base agli artt. 11, 14 e 18 della legge 15 marzo 1997, n. 59 *“concernenti il riordino e la razionalizzazione degli interventi diretti a promuovere il settore della ricerca scientifica e tecnologica, nonché gli organismi operanti nel settore stesso, l’individuazione di una sede di indirizzo strategico e di coordinamento della politica nazionale della ricerca; la previsione di organismi, strumenti e procedure per la valutazione dei risultati sulle attività di ricerca e dell’impatto dell’innovazione tecnologica; il riordino degli organi consultivi, assicurando una rappresentanza, oltre che alle componenti universitarie e degli enti di ricerca, anche al mondo della produzione dei servizi; nonché la programmazione e il coordinamento dei flussi finanziari in ordine agli obiettivi generali della politica di ricerca”*.

E’ stato così emanato il D.lgs. 5 giugno 1998, n. 204, contenente *“Disposizioni per il coordinamento, la programmazione e la valutazione della politica nazionale della ricerca scientifica e tecnologica, a norma dell’articolo 11, comma 1, lettera d), della legge 15 marzo 1997, n. 59”*, che ha introdotto il Comitato di indirizzo per la valutazione della ricerca (CIVR)²¹⁰, con il compito di promuovere l’attività di valutazione della ricerca attraverso l’elaborazione di omogenei criteri di valutazione delle attività e dei risultati.

²¹⁰ Il Comitato di indirizzo per la valutazione della ricerca (CIVR), insieme al Comitato nazionale per la valutazione del sistema universitario (CNVSU), ed ai Comitati di valutazione di cui all’articolo 10 del decreto legislativo 4 giugno 2003, n. 127, ed all’articolo 10 del decreto legislativo 4 giugno 2003, n. 128, vengono soppressi dal D.P.R. 21 febbraio 2008, n. 64 pubblicato in Gazzetta Ufficiale 9 aprile 2008, n. 84 che attua il decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2006, n. 286, per essere sostituiti dall’ ANVUR (Agenzia nazionale di valutazione del sistema universitario e della ricerca), la quale ha il compito di definire *“i criteri e i parametri per la valutazione periodica delle strutture didattiche universitarie e delle strutture di ricerca delle università e degli enti di ricerca”* anche allo scopo di individuare le eccellenze italiane e strutture ad elevati standard qualitativi cui destinare incentivi e premi. Per una disamina più approfondita dell’evoluzione del sistema di valutazione della ricerca si rimanda a A. PAPA, *Ricerca scientifica ed enti di ricerca*, in DE MARCO E. (a cura di), *La pubblica istruzione*, in Trattato di diritto amministrativo, *op. cit.*, pp. 460-465.

Oltre alla appena accennata ridefinizione della struttura istituzionale di indirizzo della ricerca, il D. Lgs. 204/1998 ha introdotto un nuovo sistema di programmazione della ricerca, di carattere essenzialmente finanziario, imperniato sul Programma nazionale della ricerca (PNR). Tale documento, approvato dal CIPE, ha durata triennale²¹¹ con aggiornamenti annuali e viene predisposto principalmente sulla base di indirizzi e priorità che vengono indicati dal Governo nel Documento di programmazione economica e finanziaria (DPEF). In relazione ai programmi e agli obiettivi indicati in questo atto di indirizzo, le università, gli enti di ricerca e le amministrazioni pubbliche devono poi elaborare i loro piani triennali di ricerca²¹². Il sistema di programmazione finanziaria operato attraverso il PNR rappresenta, dunque, il finanziamento "ordinario" della ricerca, al quale si affianca un finanziamento *ad hoc* a favore di ricerche riguardanti specifici interventi di particolare rilevanza strategica che viene attinto dal Fondo integrativo speciale per la ricerca²¹³.

²¹¹ L'ultimo Programma nazionale della ricerca è quello del triennio 2010-2012, consultabile, al momento ancora allo stato di bozza sul sito: http://www.istruzione.it/web/ricerca/pnr_2010-2012. Per una panoramica sulle principali novità dell'ultimo PNR, si veda l'intervento del ministro Mariastella Gelmini in occasione della VII Giornata della Ricerca, tenutasi a Roma il 6 novembre 2009, in: http://www.confindustriaixi.it/it/roma061109/programma_nazionale_ricerca_2009-2013.html (entrambi visitati in data 27 aprile 2010).

²¹² Sebbene si tratti di un documento programmatico destinato ad incidere sensibilmente sulle attività di ricerca delle università, degli enti di ricerca e delle amministrazioni pubbliche, il ruolo di questi soggetti nella elaborazione e predisposizione dello stesso si presenta limitato a proposte ed osservazioni, senza peraltro che venga fatta un'adeguata distinzione tra soggetti di ricerca autonomi (come università ed enti di ricerca strumentale) e amministrazione pubblica in senso stretto. L'unica diversificazione che viene prevista con riferimento al tipo di attività, laddove viene stabilito che la "ricerca libera" nelle università e negli enti di ricerca non è soggetta all'attività di monitoraggio al fine di verificare la conformità con quanto stabilito nel PNR. Si tratta tuttavia di una "deroga" di valore essenzialmente formale, vista l'esiguità dei fondi che ormai vengono stanziati per la ricerca libera. In questo senso, A. PAPA, *Ricerca scientifica ed enti di ricerca*, in DE MARCO E. (a cura di), *La pubblica istruzione*, in Trattato di diritto amministrativo, *op. cit.*, p. 420.

²¹³ Gli interventi da finanziare vengono determinati secondo il disposto della Legge 370/99 ("Disposizioni in materia di università e di ricerca scientifica e tecnologica", art. 10 comma 1 lettera

Sempre sulla base della legge n. 59/1997, sono stati poi adottati il D.Lgs. 30 gennaio 1999, n. 19, sul riordino del Consiglio nazionale delle ricerche²¹⁴ e il D.Lgs. 29 settembre 1999, n. 381, avente ad oggetto l'istituzione dell'Istituto nazionale di geofisica e vulcanologia, nonché disposizioni concernenti gli enti di ricerca vigilati dal ministero dell'Università e della ricerca, a norma dell'art. 11 della legge n. 59 del 1997²¹⁵.

Più recentemente, con D. Lgs. 4 giugno 2003, n. 127, si è proceduto ad un riordino del CNR con una disciplina organica, e definendone *“le finalità, le attività, gli organi, i principi ed i criteri di organizzazione e funzionamento, al fine di promuovere e di collegare realtà operative di eccellenza, di evitare duplicazioni per i medesimi obiettivi, di assicurare il massimo livello di flessibilità, di autonomia e di efficienza, nonché una più agevole stipula di intese, accordi di programma e consorzi ...”* (art. 1). Con decreti del Presidente del CNR del 4 maggio 2005 sono stati poi emanati i nuovi regolamenti di riforma previsti dal D. Lgs. n. 127 del 2003, citato, e concernenti rispettivamente: l'organizzazione e il funzionamento; l'amministrazione, la contabilità e le finanze; il personale del CNR²¹⁶.

Nel complesso, il sistema della ricerca italiana ha subito nell'ultimo decennio rilevanti modifiche sia sul piano della disciplina complessiva, che sul piano della razionalizzazione della rete di ricerca. Peraltro, con D.L. n. 262/2006,

d). I progetti di Ricerca possono essere presentati, oltre che dalle Università, da Enti di Ricerca pubblici e privati in collaborazione fra loro e/o con imprese.

²¹⁴ Decreto peraltro quasi interamente abrogato dal successivo D.Lgs. 4 giugno 2003, n. 127.

²¹⁵ E. DE MARCO (a cura di), *La pubblica istruzione*, in Trattato di diritto amministrativo, *op. cit.*, pp. 31 ss.

²¹⁶ *Ibidem*, p. 38. Con il D.Lgs. 21 gennaio 2004, n. 38, si è invece proceduto allo scorporo dell'Istituto di metrologia “Gustavo Colonnetti” dal CNR e alla sua fusione con l'Istituto elettrotecnico nazionale “Galileo Ferraris”, dando vita all’“Istituto nazionale di ricerca metrologica” (I.N.RI.M.).

convertito nella legge n. 286/2006, è stata introdotta una disposizione legislativa che autorizza il Governo, contrariamente a quanto avveniva in passato in cui lo strumento utilizzato era il decreto legislativo, ad adottare *“uno o più regolamenti”*, al fine di *“provvedere alla ricognizione e al riordino degli enti pubblici nazionali di ricerca a carattere non strumentale”*.

Tralasciando, in questa sede, l'analisi approfondita dei singoli provvedimenti di riordino²¹⁷, preme sottolineare che volendo individuare un tratto comune agli ultimi interventi di riordino della materia, esso potrebbe essere individuato nella volontà di stabilire un più stretto legame tra gli enti di ricerca e la politica del Governo, che si evidenzia nel cambiamento dei criteri di scelta dei vertici dei diversi enti, che è divenuta per lo più governativa, oltre che nella decadenza degli organi di vertice degli enti medesimi qualora non risultassero più omogenei con la politica governativa in materia (c.d. *spoils system*²¹⁸).

Un tale aspetto, che incide anche sulla distinzione tra enti di ricerca strumentali e non strumentali, riducendone sensibilmente le differenze a tutto danno della ricerca “libera”, non legata cioè ad esigenze di tipo conoscitivo del Governo, non può che sollevare perplessità, dal momento che introduce

²¹⁷ Per la quale si rinvia a A. PAPA, *Ricerca scientifica ed enti di ricerca*, in DE MARCO E. (a cura di), *La pubblica istruzione*, in Trattato di diritto amministrativo, *op. cit.*, pp. 414 ss.

²¹⁸ Al riguardo si pensi, ad esempio, che con DPCM, su proposta del Ministro dell'università e della ricerca, può essere disposta la decadenza del presidente del CNR, nominato da parte del Governo, e di tutti gli organi dell'ente (escluso il collegio dei revisori) non solo per gravi irregolarità, per difficoltà finanziarie perduranti, per contemporanea cessazione del presidente e di almeno un terzo dei componenti del consiglio di amministrazione, ma anche per esigenze di adeguamento della missione dell'ente alle politiche della ricerca scientifica e tecnologica definite dal Governo, il che rende particolarmente evidente il rapporto di fiduciario che deve intercorrere tra il Governo e i vertici del CNR.

nel settore della ricerca un ulteriore elemento di contingenza, laddove invece vi è la necessità di politiche di medio-lungo periodo.

2.8 Ricerca scientifica e competenze regionali.

Nel previgente Titolo V della Costituzione la ricerca scientifica non rientrava tra le materie di competenza regionale²¹⁹.

Nonostante ciò, un interesse regionale per la ricerca è sempre stato riconosciuto sia perché alcuni fenomeni, pur di rilievo scientifico generale presentano una stretta relazione con determinate aree territoriali, sia perché si è da tempi non recenti convenuto che alcune funzioni relative alla ricerca potessero trovare nel livello regionale una sede appropriata, tanto nella fase di progettazione della domanda, quanto in quella operativa e di diffusione e trasferimento delle conoscenze²²⁰.

Il c.d. federalismo amministrativo, realizzato sulla base della legge n. 59/1997, confermò che la ricerca scientifica era di competenza statale; il decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112 aveva poi confermato il mantenimento in capo allo Stato di dette funzioni, tra le quali la “cooperazione scientifica internazionale”. Una parziale modifica di tale assetto delle competenze venne però introdotta dalla legge 19 giugno 1998,

²¹⁹ Per una disamina accurata del riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di ricerca scientifica, e più in generale culturale, prima della riforma del Titolo V, si vedano, tra gli altri, M. AINIS, *Cultura e politica, Il modello Costituzionale*, op. cit., pp. 203-296; L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona*, op. cit., pp. 100 ss.; G. ENDRICI, *Poteri pubblici e ricerca scientifica*, op. cit., pp. 127 ss.

²²⁰ Cfr. G. ENDRICI, *La ricerca scientifica*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, op. cit., pp. 1439-1440; A. PAPA, *Ricerca scientifica ed enti di ricerca*, in DE MARCO E. (a cura di), *La pubblica istruzione*, op. cit., pp. 411-412, la quale, a conferma dell'esistenza di un interesse regionale per la ricerca cita il D.Lgs. 204 del 1998 che prevede che il Programma nazionale della ricerca tenga conto delle iniziative, dei contributi e delle realtà di ricerca regionali.

n. 191 la quale, all'art. 1, c. 6, considerava la promozione della ricerca applicata interesse pubblico primario che ciascun livello territoriale doveva assicurare nell'ambito delle rispettive competenze, aprendo così il varco per un più ampio riconoscimento del ruolo regionale nella promozione dell'attività di ricerca.

La Corte costituzionale, d'altra parte, riconosceva l'interesse delle regioni per la ricerca *“in tutte quelle ipotesi in cui la regione avverte la necessità di dotarsi di mezzi tecnico-scientifici e di avvalersi di attività conoscitive²²¹”*.

In quel contesto, le Regioni manifestarono il proprio interesse per la ricerca sia attraverso l'istituzione di organismi per la ricerca, sia instaurando collaborazioni con enti statali, oltre che mediante vari strumenti promozionali, nella forma di incentivi finanziari o reali²²².

La riforma del Titolo V ha modificato sensibilmente la situazione, attribuendo, anche nel campo della ricerca, uno “spazio” alla legislazione regionale.

Se da una parte, infatti, si puntualizza la riserva di competenza legislativa esclusiva statale in materie che possono avere attinenza con la ricerca o anche qualificarsi come risultato della ricerca (come è il caso delle opere dell'ingegno, di cui all'art. 117, comma 2, lett *r*), d'altra parte vengono però demandate alla legislazione concorrente Stato-Regioni la *“ricerca scientifica*

²²¹ Corte cost. sent. 21 dicembre 2000, n. 569, in *Regioni*, n. 2/2001, con nota L. VIOLINI, *Regioni e ricerca scientifica, ovvero Riforma Bassanini v. Riforma Costituzionale*, pp. 422 ss.

²²² Il fatto che la ricerca scientifica non abbia di per sé limiti territoriali non incideva, dunque, sull'esistenza di un interesse regionale, che era basato piuttosto sulla strumentalità dell'attività scientifica rispetto alle diverse funzioni attribuite. Cfr. G. ENDRICI, *La ricerca scientifica*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, op. cit.*, pp. 1440-1441.

e tecnologica” e il “sostegno all’innovazione per i settori produttivi” (art. 117, comma 3 Cost.)²²³.

Tale previsione costituzionale ha però suscitato forti perplessità, apparendo come una contraddizione la frammentazione territoriale della ricerca in un settore che, al contrario, necessita di una maggiore coordinazione nazionale ed europea.

In dottrina, poi, sono state avanzate letture diverse del dettato costituzionale. Una prima corrente dottrinale ha proposto un’interpretazione restrittiva della materia con la conseguenza che sarebbe ricerca scientifica, e come tale regionalizzabile, solo quella pubblica strumentale, nonché quella strettamente legata al sostegno all’innovazione per i settori produttivi. In questo modo si determinerebbe, peraltro, uno stretto collegamento con la competenza esclusiva regionale in materia di industria. Tale interpretazione, però, accentuerebbe in maniera significativa il problema della scarsa interazione tra ricerca fondamentale (che in questa ipotesi rimarrebbe di competenza statale) e ricerca applicata.

Una seconda soluzione interpretativa propone, invece, di leggere la previsione dell’art. 117 Cost. in materia di ricerca in correlazione con gli artt. 9 e 114 Cost., alla luce dei quali il compito di promuovere la ricerca scientifica dovrebbe essere affidato alla cooperazione tra tutti gli enti territoriali²²⁴.

²²³ E. DE MARCO (a cura di), *La pubblica istruzione*, in Trattato di diritto amministrativo, *op. cit.*, p. 15.

²²⁴ Questa corrente interpretativa pare avere trovato conferma nella sentenza n. 303 del 2003 della Corte costituzionale, che riconosce allo Stato il compito di individuare funzioni amministrative statali nelle materie regionali di competenza concorrente, in sede di determinazione dei principi

Inoltre, la dottrina ha precisato che si tratterebbe, più che di materie in senso stretto, di “materie trasversali” o “materie non materie”, sicché lo Stato potrebbe intervenire con la propria legislazione di principio anche in altri settori di competenza concorrente o residuale delle Regioni ove si tratti di incentivare attività di ricerca e produttive²²⁵.

La Corte costituzionale, intervenendo sul tema del riparto di competenze tra Stato e Regioni ha affermato che *“La ricerca scientifica deve essere considerata non solo una “materia”, ma anche un “valore” costituzionalmente protetto (artt. 9 e 33 della Costituzione), in quanto tale in grado di rilevare a prescindere da ambiti di competenze rigorosamente delimitati”*²²⁶, precisando che un “autonomo” intervento statale è comunque ammissibile:

- a) *“in relazione alla disciplina delle “istituzioni di alta cultura, università ed accademie”, in quanto l’art. 33, VI comma, Cost. ha previsto per detti enti una “riserva di legge” statale²²⁷ che ricomprende in sé anche quei profili relativi all’attività di ricerca scientifica che si svolge, in particolare, presso le strutture universitarie”;*
- b) nei casi in cui vi siano esigenze di carattere unitario. In tali casi lo Stato può, oltre che fissare i principi fondamentali, *“anche attribuire con legge funzioni amministrative a livello centrale (...) e regolarne al*

fondamentali, a condizione che vi sia, sulle leggi statali che individuano tali funzioni, un’intesa forte tra Stato e Regioni.

²²⁵ Cfr. L. MEZZETTI, *La Costituzione delle autonomie. Le riforme del Titolo V, Parte II della Costituzione*, Napoli, Ed. Giur. Simone, 2004, pp. 401 ss; A. MIZZITELLI, G. GERBASI, S. GAMBINO, *La potestà legislativa delle Regioni*, in *Diritto regionale e degli enti locali*, a cura di S. Gambino, Milano, Giuffrè, 2003, p. 45, in cui si afferma che la materia della ricerca scientifica e tecnologica e sostegno all’innovazione per i settori produttivi, che si riallaccia all’art. 9, comma 1, Cost., rappresenterebbe *“uno di quei casi del delinearsi delle competenze mediante il ricorso alla metodica mista”*.

²²⁶ Corte cost. sent. 29 dicembre 2004, n. 423; sul tema si vedano anche Corte cost. sent. 22 luglio 2004, n. 259 e sent. 26 luglio 2002, n. 407.

²²⁷ Corte cost. sent. 27 novembre 1998, n. 383.

*tempo stesso l'esercizio – nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza – mediante una disciplina che sia logicamente pertinente e che risulti limitata a quanto strettamente indispensabile a tali fini*²²⁸;

c) *“in relazione ad attività di ricerca scientifica strumentale e intimamente connessa a funzioni statali, allo scopo di assicurarne un migliore espletamento, sia organizzando direttamente le attività di ricerca sia promuovendo studi finalizzati*²²⁹.

La distinzione tra ricerca strumentale e ricerca non strumentale, assume inoltre un ruolo decisivo per la risoluzione dei complessi problemi che riguardano la definizione di criteri e modalità di riordino dell'attuale organizzazione.

La ricerca strumentale, infatti, può considerarsi come un “potere implicito”, connesso alle varie competenze amministrative, e dunque localizzabile a diversi livelli territoriali in relazione ai modelli organizzativi adottati. Come si è visto, infatti, di norma essa seguirà la ripartizione delle materie così come individuate dalla riforma del Titolo V²³⁰.

Per quanto riguarda gli enti non strumentali, e cioè quelli che svolgono attività di ricerca rilevante di per sé, occorrerà invece valutare di volta in volta se sia possibile una regionalizzazione o se sia invece preferibile il mantenimento di un apparato unitario, sulla base della dimensione nazionale

²²⁸ Si vedano anche Corte cost. sent. 13 gennaio 2004, n. 6 e sent. 1 ottobre 2003, n. 303.

²²⁹ Sul punto cfr. Corte cost. sent. 21 dicembre 2000, n. 569.

²³⁰ Cfr. Corte cost. sent. 29 dicembre 2004, n. 423.

dell'interesse²³¹. In linea di principio, l'organizzazione operativa della ricerca può rimanere un'organizzazione per enti, anche di dimensione nazionale, se ciò è suggerito da ragioni di adeguatezza e dalle dimensioni dell'interesse. Questi enti, però, benché di dimensione nazionale non dovrebbero più essere vigilati e finanziati dallo Stato, ma dal concorso tra lo Stato e le Regioni²³².

Allo stato attuale, però, nonostante le modifiche apportate al testo costituzionale, il ruolo delle Regioni nel settore della ricerca rimane comunque marginale.

Come è stato sottolineato dalla dottrina²³³, infatti, le Regioni non hanno alcun collegamento "istituzionale" con gli enti di ricerca, strumentale e non, fatta eccezione per la designazione, quando prevista, di un componente del Consiglio scientifico ad opera della Conferenza Stato-Regioni. Secondariamente, la circostanza per cui le Regioni non partecipino al processo di formazione del *Programma nazionale di ricerca* rende evidente che la determinazione dei principi fondamentali della materia concorrente "ricerca scientifica e tecnologica", sia attualmente considerata una competenza esclusivamente statale²³⁴.

²³¹ Questo ragionamento vale in realtà anche per taluni enti strumentali che comunque svolgono attività non direttamente finalizzata al miglior espletamento dei compiti amministrativi e rispetto ai quali è difficile mettere in discussione le ragioni della dimensione unitaria (ad es. l'Agenzia spaziale italiana). Cfr. G. ENDRICI, *La ricerca scientifica*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, *op. cit.*, pp. 1442.

²³² *Ibidem*, p. 1443, nota 54.

²³³ Si vedano le considerazioni svolte sul punto da A. PAPA, *Ricerca scientifica ed enti di ricerca*, in DE MARCO E. (a cura di), *La pubblica istruzione*, *op. cit.*, pp. 413-414.

²³⁴ Proprio su questo punto si è avuto un ricorso di legittimità costituzionale dello Stato nei confronti della legge finanziaria della Regione Abruzzo per il 2005 (L.r. 8 febbraio 2005) nella parte in cui prevedeva la concessione di agevolazioni a favore di piccole e medie imprese industriali e loro consorzi per la realizzazione di progetti di ricerca e innovazione. In sede di ricorso il Presidente del Consiglio dei ministri aveva lamentato il mancato riferimento da parte della norma regionale agli

Da sottolineare è, poi, il fatto che le Regioni abbiano un ruolo limitato nell'assegnazione dei finanziamenti alla ricerca scientifica, circostanza rilevantissima se si pensa alla stretta dipendenza di questo settore dalle fonti di finanziamento.

Alla luce di queste considerazioni, anche se nulla vieta che le Regioni decidano in futuro di intervenire in modo diretto, con proprie strutture, nel settore della ricerca, sembra più auspicabile un intervento regionale indiretto, mediante la promozione, il finanziamento e l'organizzazione di attività di ricerca e di sostegno.

2.9 La normativa comunitaria – cenni.

Il tema della ricerca scientifica ha progressivamente assunto anche una rilevanza a livello europeo²³⁵.

Originariamente, infatti, i diritti riconosciuti in ambito europeo erano limitati ontologicamente dalla dimensione economica della Comunità europea, essendo ammessi solo i diritti strettamente funzionali all'esercizio di libertà economiche.

obiettivi fissati dal Programma nazionale della ricerca, configurando così una violazione dell'art. 117, c. 3, della Cost. La Corte costituzionale non si è però pronunciata sul punto dal momento che, nelle more del giudizio, la Regione Abruzzo ha provveduto a modificare la normativa in senso conforme alle doglianze espresse dallo Stato. Cfr. Corte cost., sent. 3 marzo 2006, n. 81.

²³⁵ A livello internazionale, invece, il tema della libertà di ricerca scientifica trova riscontro in importanti documenti già a partire dalla metà degli anni quaranta del secolo scorso. In particolare, nel preambolo del Trattato di Londra che il 16 novembre 1945 ha istituito l'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'educazione, la scienza e la cultura (UNESCO), dove si legge che i Paesi firmatari si impegnano a garantire a tutti *“il libero perseguimento della verità oggettiva”*; e nell'art. 15 del Patto dell'ONU sui diritti economici sociali e culturali, entrato in vigore il 3 gennaio 1976, dove è detto che gli Stati firmatari si obbligano *“a rispettare la libertà indispensabile per la ricerca scientifica”*. Cfr. M. BASILE, *Ricerca scientifica (contratto)*, in Enciclopedia del diritto, vol. XXXIX, *op. cit.*, p. 416.

Fin dalla stipula dei Trattati istitutivi della CECA (1951) e dell'EURATOM (1957) fu avvertita, invero, l'esigenza dell'intervento promozionale delle organizzazioni europee per lo sviluppo della ricerca scientifica e tecnica nei Paesi membri; tale esigenza era però strettamente connessa agli interessi economici tutelati dalle istituende comunità e, dunque, l'intervento promozionale delle Comunità era limitato ai campi di competenza di queste ultime²³⁶.

Stranamente muto era invece rimasto, sul punto, il Trattato istitutivo della CEE (1957); ciò nonostante per molti anni gli Stati membri della Comunità europea hanno agito congiuntamente anche in settori di ricerca scientifica non coperti dagli altri due Trattati, facendo leva sull'art. 235, il quale prevedeva che *“quando un'azione della Comunità risulti necessaria per raggiungere, nel funzionamento del mercato comune, uno degli scopi della Comunità, senza che il presente trattato abbia previsto i poteri d'azione a tal scopo richiesti, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e dopo aver consultato l'Assemblea, prende le disposizioni del caso”*²³⁷.

A colmare la lacuna originaria, sebbene ancora in un'ottica “economica”, ha provveduto poi l'Atto unico europeo del 1986, il cui art. 24 ha aggiunto alla parte terza del Trattato CEE il titolo VI, con il quale si affidava alla Comunità

²³⁶ Il Trattato CECA affidava, infatti, all'Alta Autorità il compito di incoraggiare le ricerche tecniche ed economiche utili alla produzione e all'incremento del consumo di carbone e dell'acciaio, così come alla sicurezza del lavoro nelle relative industrie, stabilendo, al contempo, che i frutti delle ricerche fossero messi a disposizione di tutti gli interessati della Comunità (art. 55). Il Trattato istitutivo dell'EURATOM disponeva, invece, che la Comunità *“per incoraggiare l'esecuzione dei programmi di ricerca che le vengono comunicati”* nel campo dell'energia nucleare, fornisca attrezzature materiale e assistenza tecnica, ovvero apporti *“nel quadro di contratti di ricerca un concorso finanziario, esclusa ogni sovvenzione”* (art. 6).

²³⁷ M. BASILE, *Ricerca scientifica (contratto)*, in Enciclopedia del diritto, vol. XXXIX, op. cit., p. 430.

il compito di “rafforzare le basi scientifiche e tecnologiche dell’industria europea e di favorire lo sviluppo della sua competitività internazionale” (art. 130 F), affidando lo svolgimento di questo compito ad un insieme di “azioni” che il Consiglio della Comunità, su proposta della Commissione, doveva indicare in programmi-quadro pluriennali²³⁸. Con l’Atto unico europeo veniva dunque per la prima volta sancita la competenza comunitaria in quest’ambito, stabilendo un’organica disciplina della politica della comunità rispetto alla ricerca scientifica e tecnologica.

A seguito dell’introduzione di una espressa competenza comunitaria in materia, e soprattutto grazie alla spinta, che si ebbe a partire dalla metà degli anni ottanta, della giurisprudenza della Corte di giustizia, i diritti “comunitari” cominciarono ad acquistare autonomo rilievo²³⁹.

²³⁸ Ognuno di questi programmi doveva fissare gli obiettivi scientifici e tecnici, stabilendone le rispettive priorità, indicare le grandi linee delle azioni prospettate, stabilire l’importo ritenuto necessario e le modalità della partecipazione finanziaria della Comunità all’intero programma, nonché la ripartizione del predetto importo tra le varie azioni previste (art. 130 I). L’attuazione del programma-quadro era fatta mediante programmi specifici sviluppati nell’ambito di ciascuna azione. Ogni programma specifico doveva poi precisare le modalità di realizzazione del medesimo, fissandone la durata e prevedendone i mezzi ritenuti necessari (art. 130 K). Nell’attuazione del programma-quadro pluriennale la Comunità poteva prevedere, d’intesa con gli Stati membri interessati, la partecipazione a programmi di ricerca e sviluppo avviati da più Stati membri compresa la partecipazione alle strutture instaurate per l’esecuzione di detti programmi (art. 130 M). Le modalità di finanziamento dei singoli programmi, compresa un’eventuale partecipazione della Comunità, dovevano però essere fissate al momento dell’adozione del programma (art. 130 L). Cfr. *Ibidem*, p. 431. Per un quadro dei programmi di ricerca comunitari ed internazionali, cfr. L. SAPORITO, *La ricerca scientifica, op. cit.*, pp. 195-212. Tra i programmi comunitari si sottolinea in particolare l’importanza del VII programma quadro UE per la ricerca scientifica (2007-2013) con il quale nel 2007 è stato creato dall’Unione europea l’European Research Council, la prima organizzazione europea che sostiene progetti di ricerca fondamentale sulla base dell’eccellenza scientifica del ricercatore, nonché della forza innovativa della sua idea, a prescindere dalla nazionalità, dall’età o dalla disciplina scientifica (<http://erc.europa.eu/index.cfm> ultimo accesso 19 maggio 2010).

²³⁹ Quando si è passati alla fase politica di accelerazione del processo di integrazione economica e sociale in Europa, è stato unanimemente riconosciuto che la valorizzazione della ricerca e dello sviluppo tecnologico sono un fattore determinate nell’integrazione tra i Paesi. Nonostante tale riconoscimento, non vi è ancora una vera e propria politica comune europea della ricerca scientifica (anche se una forte accelerazione in questa direzione si è avuta con il Trattato di Lisbona, come si vedrà nel prosieguo del testo), e tale continuerà ad essere la situazione, almeno fino a quando non vi

Successivamente, con il Trattato di Maastricht, l'ambito di competenza non veniva più circoscritto al rafforzamento delle basi scientifiche e tecnologiche dell'industria e allo sviluppo della sua competitività internazionale, ma includeva tutti i settori di competenza dell'Unione europea, quale attività strumentale alle diverse politiche stabilite dal trattato. Veniva così stabilita la natura concorrente, tra Comunità e Stati membri, della competenza in materia di ricerca; l'azione comunitaria si qualificava quindi come sussidiaria rispetto a quella degli Stati membri ed era diretta all'attuazione di programmi di ricerca²⁴⁰, alla promozione della cooperazione con Stati terzi, alla diffusione dei risultati delle ricerche e alla formazione e mobilità dei ricercatori²⁴¹.

Un primo reale ampliamento del ruolo e delle competenze comunitarie, in ambiti non strettamente collegati ad attività economiche, si ebbe però con il Trattato di Amsterdam del 1997 con il quale fu inserita nel TCE la previsione per cui la Comunità poteva contribuire con politiche promozionali, anche supportando ed integrando ove necessario l'azione degli Stati membri ed incentivandone la cooperazione, in campi inizialmente estranei alla sua tradizionale sfera di azione, come ad esempio l'istruzione (artt. 149, c.1 e 151 c. 1 ex TCE).

sarà un reale trasferimento a livello comunitario di poteri del settore delle politiche della ricerca e dell'innovazione tecnologica.

²⁴⁰ Come si è detto, il programma quadro costituisce lo strumento di programmazione generale e pluriennale della comunità. I programmi specifici costituiscono l'articolazione del programma quadro; i principali strumenti di attuazione sono le azioni dirette, le azioni concertate e le azioni a compartecipazione finanziaria. Cfr. G. ENDRICI, *La ricerca scientifica*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, *op. cit.*, p. 1445.

²⁴¹ Sulla dimensione europea della ricerca durante gli anni novanta si rinvia a L. SBOLCI, *Ricerca e tecnologia nel diritto comunitario*, in D. disc. Pubbl., XIII, Torino, Utet, 1997; A. RUBERTI, M. ANDRE', *Uno spazio europeo per la scienza*, Firenze, Giunti, 1995.

Nel titolo XIX dedicato a “Ricerca e sviluppo tecnologico e spazio” della versione consolidata dal Trattato di Lisbona del nuovo Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, si è poi previsto all'art. 179, c. 1°, (ex art.163 TCE) che l'obiettivo che l'Unione si propone sia quello *“di rafforzare le sue basi scientifiche e tecnologiche con la realizzazione di uno spazio europeo della ricerca²⁴² nel quale i ricercatori, le conoscenze scientifiche e le tecnologie circolino liberamente, di favorire lo sviluppo della sua competitività, inclusa quella della sua industria, e di promuovere le azioni di ricerca ritenute necessarie ai sensi di altri capi dei trattati”*, incoraggiando tra l'altro a tal fine *“i centri di ricerca e le università nei loro sforzi di ricerca e di sviluppo tecnologico di alta qualità²⁴³”*.

D'altro canto, l'articolo 13 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, sottoscritta e proclamata da Parlamento europeo, Consiglio e Commissione una prima volta a Nizza nel dicembre 2000, e successivamente a Strasburgo il 12 dicembre 2007, in vigore con lo stesso valore giuridico dei trattati dal 1 dicembre 2009, in virtù dell'articolo 6,

²⁴² La necessità di uno spazio europeo della ricerca in cui inserire la ricerca italiana era già stata sottolineata anche in dottrina, in particolare, cfr. W. TOCCI, *Un balzo in avanti nella politica della ricerca*, in *Democrazia e diritto*, 2005, fasc. 1, pp. 113 ss.

²⁴³ Il comma secondo del medesimo articolo prevede infatti che *“A tal fine essa incoraggia nell'insieme dell'Unione le imprese, comprese le piccole e le medie imprese, i centri di ricerca e le università nei loro sforzi di ricerca e di sviluppo tecnologico di alta qualità; essa sostiene i loro sforzi di cooperazione, mirando soprattutto a permettere ai ricercatori di cooperare liberamente oltre le frontiere e alle imprese di sfruttare appieno le potenzialità del mercato interno grazie, in particolare, all'apertura degli appalti pubblici nazionali, alla definizione di norme comuni ed all'eliminazione degli ostacoli giuridici e fiscali a detta cooperazione.”*, mentre il comma terzo afferma che *“Tutte le azioni dell'Unione ai sensi dei trattati, comprese le azioni dimostrative, nel settore della ricerca e dello sviluppo tecnologico sono decise e realizzate conformemente alle disposizioni del presente titolo.”* La dichiarazione relativa all'articolo 179 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea afferma poi che *“La conferenza conviene che l'azione dell'Unione nel settore della ricerca e dello sviluppo tecnologico terrà debito conto degli orientamenti e delle scelte fondamentali delle politiche in materia di ricerca degli Stati membri”*.

paragrafo 1, primo comma, del trattato sull'Unione europea, riconosce esplicitamente che *“Le arti e la ricerca scientifica sono libere”*.

Consultando le spiegazioni alla Carta di Nizza²⁴⁴, relative all'art. 13, si evince che *“Questo diritto è dedotto in primo luogo dalle libertà di pensiero e di espressione. Si esercita nel rispetto dell'articolo 1 e può essere soggetto alle limitazioni autorizzate dall'articolo 10 della CEDU”*.

La libertà di ricerca scientifica, dunque, non può mai essere esercitata in modo tale da recare pregiudizio alla dignità umana (art. 1), neanche in caso di limitazione di un diritto²⁴⁵.

Per quanto riguarda le limitazioni a tale diritto, l'art. 13 fa riferimento alle limitazioni previste per la libertà di espressione dall'art. 10 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, anch'essa divenuta parte del diritto comunitario tramite l'articolo 6 della versione consolidata del Trattato sull'Unione europea che prevede che l'Unione aderisca alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (n. 2) e che i diritti fondamentali previsti dalla CEDU facciano *“parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali”* (n. 3).

L'esercizio della libertà di ricerca scientifica, alla stregua della libertà di espressione, *“poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste*

²⁴⁴ Consultabili in :

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:303:0017:0035:IT:PDF> (ultimo accesso 13 aprile 2010).

²⁴⁵ Sulle note esplicative del *Presidium* della Convenzione Europea che ha redatto la Carta sul punto e, più in generale, sul concetto di dignità umana, si vedano le considerazioni svolte nel capitolo III, § 4, I.

dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, all'integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario" (art. 10, comma 2, CEDU).

Per quanto riguarda il Consiglio d'Europa, invece, esso già nell'aprile del 1997 aveva emanato la "Convenzione per la protezione dei Diritti dell'Uomo e della dignità dell'essere umano nei confronti dell'applicazioni della biologia e della medicina: Convenzione sui Diritti dell'Uomo e la biomedicina"²⁴⁶ il cui capitolo V è interamente²⁴⁷ dedicato alla ricerca scientifica. L'art. 15, in particolare prevede che "nel campo della biologia e della medicina" la ricerca scientifica deve essere esercitata *"liberamente sotto riserva delle disposizioni della presente Convenzione e delle altre disposizioni giuridiche che assicurano la protezione dell'essere umano"*. Il riferimento primario è dunque

²⁴⁶ Consultabile in <http://conventions.coe.int/Treaty/ita/Treaties/Html/164.htm> (ultimo accesso 15 luglio 2010). La Convenzione, che poneva come condizione per la propria entrata in vigore la ratifica di almeno 5 Stati, di cui almeno 4 membri, è entrata in vigore l'1 dicembre 1999. L'Italia ha firmato la convenzione il 4 aprile del 1997 ma, ad oggi, non ha ancora provveduto a ratificarla (in realtà, con legge 28 marzo 2001, n. 145, è stata autorizzata la ratifica della convenzione e del protocollo addizionale sulla clonazione, ma non si è mai provveduto a depositare lo strumento di ratifica in seno al Consiglio d'Europa, onde per cui vi è una sospensione dell'efficacia della Convenzione).

²⁴⁷ In relazione alla libertà di ricerca scientifica si prevede infatti che occorre perseguire la tutela delle persone che sono sottoposte ad una ricerca (mancanza di metodi alternativi, valutazione del rapporto rischi/benefici); sono necessari l'esame e l'approvazione della ricerca da parte di una commissione indipendente sull'obiettivo della ricerca ed una revisione pluridisciplinare della sua accettabilità sul piano etico; il soggetto della ricerca deve avere il diritto alla informazione su diritti e garanzie offerti nel corso della stessa; vi è necessità dell'ottenimento da questo soggetto di un consenso libero, informato e documentato che può essere ritirato in qualsiasi momento nel corso della ricerca; deve essere offerta garanzia di tutela delle persone che non hanno la capacità di dare il consenso (art. 17); occorre assicurare adeguata protezione degli embrioni nei casi in cui è ammessa la ricerca sugli embrioni *in vitro*, ma, si dice esplicitamente: "la costituzione degli embrioni umani ai fini di ricerca è vietata" (art. 18). Cfr. G. SCUDIERI, *Gli indirizzi dati da alcuni atti internazionali alla normativa italiana relativa agli aspetti bioetici della ricerca scientifica*, in *Ann. Ist. Super. Sanità*, vol. 37, n. 2 (2001), p. 197.

all'articolo 1 della Convenzione²⁴⁸ medesima che sottolinea in particolar modo l'importanza, come accade nella Carta di Nizza, del rispetto della dignità della persona, concetto che però, come si avrà modo di vedere nel prosieguo, è di non facile definizione.

²⁴⁸ *“Le Parti di cui alla presente Convenzione proteggono l'essere umano nella sua dignità e nella sua identità e garantiscono ad ogni persona, senza discriminazione, il rispetto della sua integrità e dei suoi altri diritti e libertà fondamentali riguardo alle applicazioni della biologia e della medicina. (...)”.*

CAPITOLO TERZO

LA REGOLAZIONE LEGISLATIVA ED I LIMITI ALL'ESERCIZIO DELLA LIBERTA' DI RICERCA

3.1 Libertà di ricerca e altre forme di tutela costituzionale.

Dal punto di vista giuridico, è innegabile che la regolazione legislativa della ricerca, della sperimentazione e dell'applicazione della scienza sia divenuta, data la sempre crescente, e non comparabile con il passato, (com)pressione esercitata sulla libertà di ricerca stessa, il vero punto cruciale da analizzare quando si parli dei limiti posti all'esercizio della libertà in parola.

Per individuare i criteri di giudizio alla luce dei quali valutare la legittimità costituzionale degli interventi legislativi che limitino la ricerca scientifica, è necessario tenere presente quale sia il contenuto di questa libertà per poi verificare se la tutela costituzionale, che si è visto essere rafforzata, abbracci la libertà di ricerca nella sua interezza, e nelle sue varie manifestazioni, o se, al contrario, sia limitata solo ad alcuni aspetti di essa.

Prima di procedere, dunque, all'analisi dell'estensione della tutela costituzionale della libertà di ricerca, in relazione al suo contenuto, è opportuno però fare qualche precisazione sulla portata delle considerazioni che si andranno a svolgere. Ed infatti, anche se il discorso è sviluppato avendo come punto di riferimento primario la Costituzione italiana, e cioè una costituzione in cui non solo è prevista una tutela espressa per la libertà di

ricerca, ma che impegna anche lo Stato nella sua promozione, il nucleo centrale delle osservazioni svolte può essere esteso anche a Stati le cui costituzioni prevedano una forma di tutela di questa libertà meno accentuata, o non la prevedano affatto.

Come si è visto nel primo capitolo, infatti, non tutte le costituzioni contengono specifiche previsioni a garanzia della libertà della scienza²⁴⁹.

Scorrendo il panorama delle costituzioni europee e nordamericane, infatti, si nota una rilevante differenza di approccio.

Da un lato, vi sono il Canada e gli Stati Uniti le cui costituzioni non hanno una specifica previsione in favore della libertà di ricerca e che, quindi, riconducono la tutela di tale libertà alla più ampia libertà di espressione²⁵⁰; dall'altro lato, le costituzioni di altri paesi, per lo più europei, riconoscono esplicitamente la libertà della ricerca per quanto riguarda la pratica, la diffusione, l'insegnamento²⁵¹ e, qualche volta, lo sfruttamento economico²⁵².

All'interno di questa seconda categoria bisogna, poi, distinguere tra le costituzioni che si limitano a prevedere la libertà della ricerca e le costituzioni che inoltre impegnano lo Stato nella sua promozione e nel suo sostegno. In questo secondo gruppo rientrano la Costituzione italiana (art. 9), la Costituzione spagnola, secondo cui *“Le pubbliche autorità devono*

²⁴⁹ Una previsione specifica a tutela della libertà di ricerca è di solito prevista nelle costituzioni più moderne. Sulle ragioni storiche che hanno portato alla formulazione di specifiche garanzie a tutela di questa libertà cfr. *infra* cap. I, § 5.

²⁵⁰ Come si vedrà oltre, negli USA, per esempio, il riferimento è al Primo Emendamento.

²⁵¹ Così, per esempio, oltre all'articolo 33 della nostra Costituzione, l'articolo 5 della Costituzione tedesca garantisce che *“l'arte e la scienza, la ricerca e l'insegnamento sono liberi”*, o ancora, l'articolo 59 della Costituzione slovena che prevede che *“la libertà delle manifestazioni scientifiche ed artistiche deve essere garantita”*.

²⁵² Cfr., per esempio, l'articolo 42, comma 2, della Costituzione portoghese; l'articolo 60 della Costituzione slovena; l'articolo 43 della Costituzione slovacca; l'articolo 68, comma 4 della Costituzione croata; l'articolo 113 della Costituzione lettone; l'articolo 42, comma 2, della Costituzione estone; l'articolo 21, comma 4, della Costituzione lituana; ecc.

promuovere la scienza e la ricerca scientifica e tecnica a tutela dell'interesse generale" (art. 44), e, ancora, la Costituzione greca che, all'articolo 16, dopo aver stabilito che l'arte, la scienza, la ricerca e l'insegnamento sono liberi, stabilisce che la loro promozione è un obbligo per lo Stato.

Nel panorama delle costituzioni europee e nordamericane vi sono, dunque, diversi livelli di tutela della libertà scientifica: un primo livello, che si potrebbe dire "di base", che riconduce questa libertà al più ampio *genus* della libertà di espressione; un secondo livello, in cui è presente un esplicito riconoscimento della libertà in parola, e un eventuale terzo livello, in cui lo stato viene impegnato a promuovere la ricerca²⁵³.

Nonostante l'indubbia importanza di queste distinzioni da un punto di vista classificatorio, e gli evidenti effetti sul modo in cui alcuni temi cruciali relativi alla libertà di ricerca stessa vengono affrontati, si può affermare che tali differenze non solo non incidano sul grado di tutela nei fatti accordato a questa libertà – in quanto laddove vi sia una protezione implicita questa viene adeguata a quella delle costituzioni che prevedono una protezione espressa-, ma che non ineriscano alla sostanza dei problemi che ruotano attorno all'esercizio della libertà di ricerca.

Ed infatti, pur utilizzando strumenti di risoluzione dei conflitti tra valori costituzionali differenti²⁵⁴, anche i paesi le cui costituzioni non prevedono una tutela costituzionale autonoma della libertà di ricerca, che quindi viene

²⁵³ Per un'analisi dei vari livelli di tutela della libertà di ricerca scientifica si veda A. SANTOSUOSSO, E. FABIO, V. SELLAROLI, *Quale protezione costituzionale per la libertà di ricerca scientifica?*, Salute = Equità, Cellule e Genomi - VII corso; a cura di C. Bernasconi, S. Garagna, G. Milano, C.A. Redi, M. Zuccotti, Pavia, 2008, ed. Ibis, pp.151-158.

²⁵⁴ Tale differenza di impostazione è dovuta non solo alla carenza di una espressa previsione costituzionale a favore della libertà di ricerca, ma anche dal fatto che, come nel caso degli USA e del Canada, si tratta di paesi che hanno un ordinamento giuridico di *common law*.

inclusa nella libertà di espressione, devono primariamente individuare quale sia il contenuto della libertà in oggetto ed il punto fino al quale si estenda la tutela costituzionale accordatale.

Negli Stati Uniti, ad esempio, dove, *“in assenza di una norma costituzionale ad hoc, la giurisprudenza ha costruito la protezione della libertà della scienza proprio nell’ambito e con lo strumento delle garanzie proprio della freedom of speech”*²⁵⁵, si è sviluppato un interessante dibattito sul rapporto tra osservazione e manipolazione in campo scientifico²⁵⁶, che per molti versi richiama la nostrana distinzione, della quale tra poco si dirà, tra ricerca-pensiero e ricerca-azione.

In sostanza, dunque, al di là delle differenti modalità con cui si articolano i problemi relativi ai limiti posti all’esercizio della libertà di ricerca all’interno dei diversi sistemi giuridici, si può affermare che vi sia una piattaforma comune da cui partire per affrontare questi problemi che è quella dell’individuazione, in via preliminare, del contenuto di questa libertà, e, successivamente, di un’area di garanzia minima della libertà in parola, al di sotto della quale vi

²⁵⁵ R. BIN, *La corte e la scienza*, in *Bio-tecnologie e valori costituzionali: il contributo della giustizia costituzionale: atti del seminario di Parma svoltosi il 19 marzo 2004*, a cura di A. D’Aloia, Torino, Giappichelli, 2005, p. 11.

²⁵⁶ Cfr. A. SANTOSUOSSO, E. FABIO, V. SELLAROLI, *Quale protezione costituzionale per la libertà di ricerca scientifica?*, *op. cit.*, pp. 152-154. Volendo sinteticamente sintetizzare il dibattito sul tema, si può affermare che, secondo una parte della dottrina, poiché la libertà di ricerca riceve una protezione costituzionale solo attraverso la previsione sulla libertà di espressione, può considerarsi tutelata a livello costituzionale solo quell’attività che consiste nell’osservazione dei fenomeni naturali, senza nessun intervento su di essi, e la successiva diffusione delle informazioni raccolte, rimanendo esclusa ogni attività che comporti una “manipolazione” dell’oggetto. La più pervasiva critica a questa impostazione rimane però l’osservazione per cui *“la distinzione tra osservazione e manipolazione è, specie se riferita alla ricerca di base, concettualmente infondata, perché nella realtà non è possibile condurre alcuna ricerca senza l’interazione, e quindi la “manipolazione” (se si vuole usare questa metafora a effetto), con l’oggetto dell’indagine. Anche la semplice osservazione è una forma di interazione e quindi, in ultima analisi, di manipolazione/costruzione dell’oggetto”*.

sono concreti rischi non solo per il ritorno ad una “scienza ufficiale”, ma anche per l’intero assetto liberl-democratico²⁵⁷.

3.2 Il nucleo forte della libertà di ricerca scientifica.

La libertà di ricerca scientifica è un concetto che, come si è detto in precedenza, si sviluppa su una molteplicità di livelli²⁵⁸; in essa, infatti, coesistono aspetti molto diversi: la ricerca teorica, la sperimentazione delle ipotesi scientifiche nonché la diffusione delle teorie²⁵⁹.

Essendo, dunque, la ricerca scientifica un “bene” non omogeneo, essa non è “un *“tutto” che può essere trattato alla stregua di un unico parametro costituzionale*”²⁶⁰.

Il problema, quindi, diventa quello di comprendere fino a che punto si estenda la tutela “rafforzata” prevista dalla Costituzione, individuando in primo luogo gli ambiti sicuramente e costantemente coperti dalla garanzia costituzionale e, successivamente, gli ambiti che invece ricevono tutela solo in presenza di determinate condizioni.

Per usare una metafora, già utilizzata in passato in relazione alla tutela costituzionale dei diritti e delle libertà²⁶¹, è come se la protezione

²⁵⁷ Sul punto si veda A. SANTOSUOSSO, E. FABIO, V. SELLAROLI, *Quale protezione costituzionale per la libertà di ricerca scientifica?*, op. cit., p. 154, a giudizio dei quali “Tra libertà di ricerca scientifica, libertà di pensiero e assetto liberale della società vi è un nesso molto più stretto di quanto appaia nella attuale letteratura giuridico politica”.

²⁵⁸ Cfr. *infra*, cap. II, § 3, II.

²⁵⁹ Nel medesimo senso si esprime F. MERLONI, *Autonomie e libertà nel sistema della ricerca scientifica*, op. cit., p. 4, affermando che “la libertà di scienza di cui all’art. 33, comma 1 Cost.” è una libertà “che riguarda tanto la scelta dell’oggetto, quanto quella del metodo, tanto il diritto ad avere mezzi sufficienti a svolgerla, quanto il diritto a pubblicarne e trasferirne i risultati”. Si segnala, inoltre, che secondo alcuni Autori, nella libertà di ricerca rientrerebbe, se pur ai margini, anche lo sfruttamento economico dei “prodotti” scientifici.

²⁶⁰ R. BIN, *La corte e la scienza*, op. cit., pp. 12-13.

costituzionale accordata dall'art. 33 Cost. fosse un ombrello capace di riparare ottimamente la persona (libertà di ricerca) dalle intemperie nella zona della testa (nucleo forte o qualificante della libertà di ricerca), ed in maniera sempre meno soddisfacente mano a mano che da questa zona ci si allontani, senza però che vi sia uno stacco netto tra zone asciutte, umide e bagnate del corpo.

La "testa", o il nucleo forte, della libertà di ricerca scientifica (a seconda che la si rappresenti come una persona o come una serie di cerchi concentrici ad ognuno dei quali corrisponde un diverso aspetto della libertà ed un diverso grado di tutela) può essere sicuramente identificata nel diritto di ogni ricercatore a scegliere le materie e gli obiettivi della propria ricerca, e a pensare e ragionare liberamente su questi. In questa essenziale fase, la libertà di ricerca scientifica è puro pensiero e, come tale, gode della massima protezione costituzionale, non configgendo in alcuna maniera con diritti altrui. Il nucleo qualificante la libertà di ricerca scientifica, come è stato osservato, *"funge sia da criterio informatore di ogni ulteriore determinazione o applicazione di tale valore, sia come limite ultimo invalicabile, inaccessibile in qualunque contesto di mediazione o di contemperamento"*²⁶².

La circostanza che quest'aspetto della libertà di ricerca sia sottratto a qualsiasi bilanciamento con altri valori e, dunque, gli sia accordata la

²⁶¹ *Ibidem*, p. 14, nota n. 34.

²⁶² *"Ciò vale in primo luogo a stabilire una netta distinzione, tra libertà scientifica e altri valori, interessi o beni: carattere, funzione, fine della libertà di ricerca scientifica non sono né il progresso né lo sviluppo economico, non sono le singole utilità sociali volta per volta implicate, non è l'insegnamento né la conservazione di saperi affidabili, né la credibilità degli esperti. Questi ed altri interessi possono essere oggetto di altre previsioni costituzionali che potranno volta per volta configgere con la libertà scientifica e questa si atteggerà in ogni tipo di rapporto o mediazione con essi con una sua specifica, forte, e ristretta identità, come altro da essi"*. A. ORSI BATTAGLINI, *Libertà scientifica, Libertà accademica e valori costituzionali*, op. cit., pp.97-98.

massima protezione costituzionale, trova spiegazione, secondo una parte della dottrina, nel fatto che la scelta delle materie su cui focalizzare la ricerca sia per se stessa neutra²⁶³, non comportando, di conseguenza, la compressione di nessun altro interesse costituzionalmente protetto.

Il problema del bilanciamento della libertà di ricerca scientifica con altri diritti individuali si può porre, infatti, solo in una fase successiva della ricerca stessa, quando questa da puro pensiero si concretizzi in una qualche forma di azione²⁶⁴.

Alla luce di queste considerazioni, si deve allora affermare che siano i metodi scelti per condurre la ricerca o le applicazioni delle conoscenze derivate dalla ricerca stessa a dover essere bilanciati con altri diritti con cui eventualmente confliggano, ma che mai tale bilanciamento possa intaccare il nucleo forte della libertà di ricerca, consistente nella libertà del ricercatore di scegliere gli

²⁶³ J. A. ROBERTSON, *The scientist's right to research: a constitutional analysis*, op. cit., p. 1205. In senso contrario si esprime D. SMITH, *ivi*, nota 5, il quale ritiene invece che certi tipi di conoscenza sono per se stessi immorali o pericolosi, come per esempio le conoscenze relative alla creazione della vita o quelle che costituiscono "an invasion of privacy".

²⁶⁴ Sul punto si vedano anche le considerazioni svolte da L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona*, op. cit., p. 111, secondo il quale "Alla massimizzazione della libertà di ricerca nella fase speculativa del suo esercizio, che spinse il Costituente a riservarle una disciplina autonoma rispetto al più ampio fenomeno contemplato nell'art. 21, non corrisponde un analogo grado di tutela per le sue applicazioni concrete. Nel momento in cui il ragionamento scientifico dovesse lasciare il posto ad un'attività materiale preordinata ad immettere, attraverso la sperimentazione e la tecnica, all'interno della società creazioni del ricercatore, dovranno prendersi precauzioni e limiti al fine di salvaguardare i beni di rilievo costituzionale (...) che potrebbero essere pregiudicati da un uso distorto dei mezzi e dei risultati della ricerca"; da M. BASILE, *Ricerca scientifica (contratto)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIX, op. cit., p. 436, secondo cui "il sapere scientifico è sottoposto al principio di libertà se ed in quanto sia sganciato da interessi pratici immediati, allorché invece accada, come è destino di ogni sapere scientifico fecondo, che in determinate situazioni e circostanze entri in rapporto con un interesse pratico, e ove un tale interesse sia giuridicamente rilevante, il principio della libertà risulta limitato dal diverso principio della responsabilità"; e da GIULIETTI G., *Etica e genetica*, in J. JACOBELLI (a cura), *Scienza e etica. Quali limiti?*, op. cit., p. 81, a giudizio del quale "Limiti etici alla scienza, e quindi alle scienze intese come attività volte al sapere, nessuno; i limiti vanno posti alle applicazioni pratiche della scienza, perché solo queste possono essere buone o cattive".

ambiti su cui vuole condurre la propria ricerca e di ragionare liberamente su di essi.

È però evidente che, soprattutto in certi ambiti di ricerca, non è affatto semplice distinguere il punto esatto dove finisce la ricerca-pensiero e quello dove comincia la ricerca-azione, tenuto conto che spesso le due fasi sono un *continuum* e che *“la ricerca senza sperimentazione perde qualsiasi valore”*²⁶⁵. Come si vedrà nel prosieguo, in questi casi il problema diventa perciò quello di comprendere se la limitazione apposta all’attività sperimentale non finisca per ledere anche il nucleo forte della libertà di ricerca e se, nel caso in cui la risposta sia affermativa, ciò sia ammissibile.

Se dunque non c’è dubbio che nessuna restrizione possa essere imposta alla elaborazione, alla diffusione, all’insegnamento, etc., delle teorie scientifiche, è al contrario possibile che venga limitata l’attività di sperimentazione, purché ricorrano alcune condizioni.

Il passaggio successivo sarà, dunque, quello di verificare quali siano le condizioni in presenza delle quali sia possibile porre limiti alla libertà di ricerca scientifica (o, più correttamente, a quella parte di questa libertà che consiste in una qualche forma di *attività* di ricerca).

3.3 La giustificazione dei limiti: limiti generali e limiti particolari.

²⁶⁵ R. BIN, *La corte e la scienza, op. cit.*, p. 13. Per sperimentazione si deve intendere *“quella sequenza del fenomeno scientifico in cui il ragionamento umano lascia il posto ad un’azione materiale diretta a verificare concretamente la serietà dell’ipotesi (...) precedentemente elaborata, ma solo in astratto, dal ricercatore”*, L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona, op. cit.*, p. 181.

Quando si ragiona sulla possibilità di porre limiti alle libertà costituzionali occorre partire dal presupposto, costante nell'interpretazione di dottrina e giurisprudenza, per cui si deve presumere la massima espansione di tali libertà e, dunque, si debba dare un'interpretazione estensiva alle norme costituzionali che le prevedono, per affermare la massima ampiezza della *“libera sfera di attività dell'individuo e del gruppo”*²⁶⁶.

Contrariamente alla tesi esposta dalla Corte costituzionale nelle sue prime pronunce, secondo la quale i diritti nascerebbero per loro natura limitati, i diritti e le libertà sono dunque la regola, mentre sono le limitazioni che eventualmente si vogliono porre al loro esercizio che dovranno essere puntualmente giustificate²⁶⁷.

Da questa considerazione discende che i diritti enunciati in Costituzione sono sottoposti ai soli limiti che la Costituzione medesima *“eventualmente pone nel contesto delle stesse norme istitutive, oppure in altre norme che, nell'affermare altri principi fondamentali, limitano i diritti stessi”*²⁶⁸.

Una libertà costituzionale può, perciò, essere limitata sia da limiti particolari, che sono posti dalla Costituzione contestualmente al riconoscimento della libertà stessa, sia da limiti generali, ricavabili cioè da altre norme costituzionali, che proteggono beni o interessi diversi da quelli tutelati dalla libertà che si afferma. Questa distinzione tra i due tipi di limite non è peraltro solo teorica, perché comporta delle rilevanti differenze nel momento in cui il limite diviene “operativo”: mentre, infatti, *“i limiti particolari paralizzano*

²⁶⁶ P. BARILE, *Profili introduttivi*, in Trattato di Dir. Amm. diretto da Santaniello, vol. XII, Cedam, 1990, p. 2.

²⁶⁷ Sul punto si vedano le considerazioni svolte da A. SANTOSUOSSO, V. SELLAROLI, E. FABIO, *What constitutional protection for freedom of scientific research?*, *op. cit.*, p. 344.

²⁶⁸ P. BARILE, *Profili introduttivi*, in Trattato di Dir. Amm. diretto da Santaniello, *op. cit.*, p. 2.

*automaticamente i singoli diritti cui afferiscono, i limiti generali possono paralizzare le situazioni soggettive attive costituzionali soltanto quando, previo giudizio di comparazione, siano da ritenere prevalenti sulle situazioni nascenti dalla libertà in esame*²⁶⁹.

Come si è visto, la Costituzione, non pone alcun limite particolare all'esercizio della libertà di ricerca scientifica, non essendo neanche applicabile, in via estensiva, il limite del buon costume previsto per la libertà di manifestazione del pensiero; essa è invece sottoposta, come peraltro tutte le altre libertà costituzionali, al bilanciamento con gli altri valori costituzionali che potranno configurarsi come limiti all'esercizio della libertà di ricerca laddove risultino prevalenti rispetto alla libertà in parola.

Diventa allora essenziale comprendere quali possano essere questi valori costituzionali potenzialmente capaci di tramutarsi in limiti generali all'esercizio della libertà di ricerca.

3.4 Il bilanciamento con i valori costituzionali potenzialmente antagonisti.

Alla luce di quanto si è detto, appare evidente che la libertà di ricerca scientifica è collocata a un livello "alto" nella gerarchia dei valori costituzionali: non solo, infatti, non sono previsti in costituzione limiti espressi al suo esercizio, ma è anche del tutto assente un rinvio al legislatore ordinario per una sua disciplina²⁷⁰.

²⁶⁹ *Ibidem.*

²⁷⁰ A. ORSI BATTAGLINI, *Libertà scientifica, Libertà accademica e valori costituzionali*, op. cit., p. 97.

Solo tenendo presente queste sue specifiche peculiarità potrà allora affrontarsi *“il problema delle mediazioni tra questa libertà e altri valori costituzionali, in ragione del rispettivo livello e contenuto di ciascuno”*²⁷¹.

La prima operazione da fare sarà quella di determinare il rapporto intercorrente tra la libertà di ricerca e *“i valori equiordinati (l’arte e la religione)”*²⁷², *che può essere qualificato (...) non come possibile conflitto, ma solo come separazione di ambiti materiali*²⁷³; per tutti gli altri valori, invece, *“si dovrà procedere con gli essenziali criteri della proporzionalità e della necessaria compresenza dei valori configgenti”*²⁷⁴.

Posto, dunque, che è solo quella parte della libertà di ricerca che si estrinseca in una qualche *attività* ad essere interessata dal bilanciamento con altri valori costituzionali contrastanti, e che tale bilanciamento dovrà essere operato con le tecniche tipiche del bilanciamento degli interessi²⁷⁵, resta da individuare il soggetto cui compete il compito di compiere questo bilanciamento tra valori.

²⁷¹ *Ibidem*, p. 97.

²⁷² È stato infatti osservato, rispetto alla Costituzione tedesca, ma che ha valenza, al di là delle differenze testuali, anche per la Costituzione italiana, che l’arte e la scienza sono regolate insieme, e in prossimità della religione, in quanto *“esperienze di senso”*. La Costituzione cioè tutela la scienza in quanto identificata, insieme all’arte ed alla religione, come una fondamentale esperienza di ricerca dell’identità della storia dell’uomo. Cfr. *Ibidem*, p. 96.

²⁷³ *Ibidem*, pp. 97-98. Al riguardo, l’A. sostiene, infatti, che la scienza come valore costituzionale sia *“determinabile non in assoluto, ma relativamente, per differenziazione tra le altre esperienze oggetto di simile tutela (arte, religione) e altre ancora tutelate in modo diverso o non tutelate affatto (politica, magia)”*; *Ibidem*, p. 96.

²⁷⁴ *Ibidem*, p. 98.

²⁷⁵ Sul tema del bilanciamento, si veda tra tutti A. PACE, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in G. AZZARITI (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2007, p. 83 ss.; R. BIN, *Diritti e argomenti: il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1992, pp. 120 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992, pp. 147 ss.

La sintesi sui conflitti tra valori costituzionali in ipotesi configgenti spetta indiscutibilmente al legislatore²⁷⁶, cui compete il compito di individuare, tra il *range* di possibilità costituzionalmente legittime che sono date, il punto di equilibrio tra i valori in gioco che esprima al meglio la propria linea di governo e che sia coerente con il programma presentato agli elettori.

Alla Corte costituzionale, in linea generale e salva l'ipotesi, nei fatti spesso frequente, in cui il legislatore abdichi al proprio compito, spetta invece di vigilare sulle scelte compiute dal legislatore, assicurandone la legittimità costituzionale.

Dati questi presupposti, non rimarrebbe che individuare i valori costituzionali che potenzialmente possono entrare in contrasto con l'esercizio della libertà di ricerca. Una tale operazione, apparentemente semplice, rischia però di rivelarsi controproducente se non si parte dal premissa che non è possibile fare un elenco esaustivo degli interessi che astrattamente possono validamente competere con la libertà della scienza e della relativa sperimentazione.

Riprendendo la metafora "personalista" precedentemente introdotta, si può immaginare il contrasto tra diritti costituzionali come "*un marciapiede affollato in una giornata di pioggia e vento*"²⁷⁷, in cui, talvolta, è l'ombrello di una

²⁷⁶ Sul punto, si segnala l'interessante osservazione fatto da M. SCUDIERO in occasione della lezione del 28 maggio 2010, *La libertà di ricerca scientifica*, Ciclo di lezioni su Giustizia e diritti nei diversi ordinamenti giuridici – La tutela dei diritti, Scuola di dottorato in Scienze giuridiche, Dottorato di ricerca in Diritto Costituzionale, Università degli Studi di Milano, secondo cui il nodo cruciale, quando si parla dei limiti alla libertà di ricerca-sperimentazione, è proprio la ricerca di un punto di equilibrio tra gli interessi costituzionali contrapposti; la circostanza, perciò, che in tale essenziale passaggio sia necessaria l'*interpositio legislatoris* accentua in misura ancora maggiore l'importanza della risoluzione del problema del riparto di competenze in materia di ricerca.

²⁷⁷ R. BIN, *La corte e la scienza*, op. cit., p. 13.

persona a contrapporsi a quello della libertà di ricerca, talaltra, quello di una persona ancora diversa.

La mappa degli interessi in gioco va perciò ricostruita di volta in volta *“valutando quanto la protezione di uno comprima la tutela dell'altro, badando che nessuno venga interamente sacrificato, che il sacrificio sia proporzionato, che non vi siano soluzioni meno "costose" che limitino il sacrificio richiesto, che comunque il sacrificio non tocchi il "contenuto essenziale" del diritto o interesse in questione”*²⁷⁸.

Fatta questa precisazione in merito alla valenza di una ricognizione astratta degli interessi coinvolti nel bilanciamento, si possono, senza alcuna pretesa esaustiva e, soprattutto, senza assegnare ai valori alcun ordine logico di precedenza, individuare alcuni degli “ombrelli” che maggiormente vengono coinvolti nello scontro con l'esercizio della libertà di ricerca.

I. La dignità umana.

Il concetto di dignità umana sembrerebbe essere divenuto il punto cruciale cui si deve far riferimento per la regolazione della scienza e della tecnologia moderna, come è evidenziato dal frequente richiamo che ad esso si fa nel dibattito politico in relazione a temi di carattere scientifico quali il genoma umano, le cellule staminali embrionali di origine umana, la clonazione umana, etc...

²⁷⁸ *Ibidem*, p. 15.

Nonostante, però, dell'espressione "dignità umana" si faccia un così largo uso, manca una definizione precisa e condivisa di questo concetto in quanto elusivo e difficilmente definibile²⁷⁹.

Spesso sia ha, infatti, *"la sensazione che il significato di tale espressione sia dato per presupposto, risultando alquanto problematico ogni tentativo di fornire una definizione che sia soddisfacente per tutti i casi, che non appaia cioè troppo riduttiva o, al contrario, così estesa da perdere utilità concreta"*²⁸⁰.

La prima positivizzazione del concetto di dignità umana avvenne nella costituzione repubblicana di Weimar del 1919 il cui art. 151, comma 1, cui successivamente si ispirò l'art. 41 della Costituzione italiana, prevedeva che *"L'ordinamento della vita economica deve corrispondere alle norme fondamentali della giustizia e tendere a garantire un'esistenza dignitosa per tutti. Entro questi limiti deve essere assicurata la libertà economica del singolo"*²⁸¹.

A livello internazionale, invece, l'espressione "dignità umana" comparve, per la prima volta, nel preambolo dello statuto delle Nazioni Unite del 1945 che riaffermava la fede dei popoli nella *"dignità e nel valore della personalità"*

²⁷⁹ Cfr. A. SANTOSUOSSO, E. FABIO, V. SELLAROLI, *Quale protezione costituzionale per la libertà di ricerca scientifica?*, Salute = Equità, Cellule e Genomi - VII corso, op. cit., p. 155; T. CAULFIELD, R. BROWNSWORD, *Human dignity: a guide to policy making in the biotechnology era?*, in Nature Reviews, Genetics, volume 7, January 2006, p. 72.

²⁸⁰ G. MONACO, *La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative*, in *I Paper di Forum di Quaderni costituzionali*, consultabile in http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0141_monaco.pdf (ultimo accesso 12 luglio 2010).

²⁸¹ Come è stato fatto notare, *"In questo testo il concetto di dignità affiora come formula di compromesso tra le rivendicazioni socialiste, la dottrina sociale del contro cattolico e le posizioni liberali e viene sancito come criterio dell'intervento dello Stato nell'economia"*; cfr. J. LUTHER, *Ragionevolezza e dignità umana*, in *Nova Juris Interpretatio in hodierna gentium comunione, Quaderno Monografico, Atti del Convegno di Studi "La Sapienza" 2-4 ottobre 2006, La ragionevolezza nella ricerca scientifica ed il suo ruolo specifico nel sapere giuridico (A. CERRI a cura di), Tomo II*, Roma, Aracne, 2007, p. 191.

umana” e, successivamente, nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 nel cui preambolo si parlava della “*recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family*”. A questa dichiarazione si ispirarono poi anche il Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 e la Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989, i quali sottolinearono nuovamente come la dignità umana fosse un concetto strettamente legato al valore intrinseco di ogni essere umano²⁸².

A livello europeo, il riferimento alla dignità umana compariva nella Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, una prima volta, nel preambolo (laddove si afferma che l'Unione si fonda sui valori indivisibili e universali della dignità umana, della libertà, dell'uguaglianza e della solidarietà, oltre che sui principi della democrazia e dello stato di diritto), e, una seconda, nel Titolo I, dedicato proprio alla “Dignità”, articolo 1 che sancisce l'inviolabilità della dignità umana, che deve essere rispettata e tutelata²⁸³.

A tale affermazione il *Presidium* della Convenzione Europea che aveva redatto la Carta aggiungeva, nelle proprie note esplicative, che fungono da strumento interpretativo per le disposizioni della Carta medesima, che la “*dignità della persona umana non è soltanto un diritto fondamentale in sé, ma*

²⁸² E' stato osservato che, in questa accezione, “*human dignity is an engine of individual empowerment, reinforcing individual autonomy and the right to self-determination*”. Cfr. T. CAULFIELD, R. BROWNSWORD, *Human dignity: a guide to policy making in the biotechnology era?*, *op. cit.*, p. 72.

²⁸³ L'art. 1 della Carta è evidentemente ispirato alla Costituzione tedesca del 1948. La Germania, infatti, dopo la distruzione del *Reich* tedesco, tentò di costruire una nuova società che, al contrario degli eccessi totalitari del regime nazista, fosse basata sul rispetto della dignità umana. Ed infatti, in linea con il motto “*Nie wieder*” della Germania post-nazista, e cioè mai più ripetere gli errori della storia, il primo articolo della Costituzione affermava che “*La dignità dell'uomo è inviolabile*”, ponendo così la dignità umana in una posizione di preminenza nella piramide costituzionale. Cfr. I. R. PAVONE, *La convenzione europea sulla biomedicina*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 196-199.

costituisce la base stessa dei diritti fondamentali” ed “parte integrante del diritto dell’Unione”²⁸⁴, e che, quindi, “nessuno dei diritti sanciti nella presente Carta può essere usato per recare pregiudizio alla dignità altrui e che la dignità umana fa parte della sostanza stessa dei diritti sanciti nella Carta. Non può pertanto subire pregiudizio, neanche in caso di limitazione di un diritto”.

Queste affermazioni del *Presidium* hanno fornito un nuovo appiglio testuale per coloro che ritengono che la dignità umana, essendo alla base dei diritti fondamentali, sarebbe sottratta al bilanciamento dei valori, divenendo essa stessa un criterio di bilanciamento di valori, senza essere suscettibile di riduzioni per effetto di un bilanciamento²⁸⁵.

La visione della dignità come di un “valore supercostituzionale”²⁸⁶, è propria anche di una parte della dottrina nazionale, la quale ritiene che essa sia il

²⁸⁴ Come, peraltro, confermato dalla Corte di giustizia nella sentenza sulla brevettabilità delle invenzioni biotecnologiche del 9 ottobre 2001, causa C-377/98, Regno dei Paesi Bassi/Parlamento europeo e Consiglio dell’Unione europea. La Corte, in sede di verifica della conformità degli atti delle istituzioni ai principi generali del diritto comunitario, in relazione alla direttiva del Consiglio e del Parlamento 6/7/1998, 98/44/CE, ha ritenuto infatti di dover vigilare “sul rispetto del diritto fondamentale alla dignità umana ed all’integrità fisica”. Nel caso in esame la Corte ha ritenuto che fosse garantito dalla direttiva il rispetto dovuto alla dignità umana, in quanto l’art. 5, comma 1 della direttiva vietava espressamente che il corpo umano potesse costituire un’invenzione brevettabile e, più in generale, in quanto la direttiva consentiva di brevettare soltanto quelle invenzioni che associassero un elemento del corpo umano ad un processo tecnico che consentiva di isolarlo o di produrlo ai fini di un suo sfruttamento industriale. Inoltre, un’ulteriore protezione della dignità umana è assicurata dal fatto che l’art. 6 della direttiva considerava contrari all’ordine pubblico, e quindi esclusi dalla brevettabilità, i procedimenti di clonazione di esseri umani e le utilizzazioni di embrioni umani a fini industriali o commerciali. Cfr. G. MONACO, *La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative*, op. cit., p. 6.

²⁸⁵ Cfr. G. MONACO, *La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative*, op. cit., p. 3; G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, in *Intervento al Convegno trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola*, Roma, 1° ottobre 2007, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, il quale afferma che “essa non è effetto di un bilanciamento, ma è la bilancia medesima”.

²⁸⁶ A. RUGGERI, A. SPADARO, *Dignità dell’uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in V. ANGIOLINI (a cura di) *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1992, pp. 224 ss.

cuore del principio personalista²⁸⁷ e che, dunque, solo se vi sia un effettivo rispetto della dignità umana tale principio possa trovare piena attuazione²⁸⁸.

Altra dottrina osserva, però, che la qualificazione della “*dignità come valore supercostituzionale, che fonda gli altri diritti costituzionali e in quanto tale non bilanciabile*”, si scontra con il “*fatto che è la stessa Costituzione a prevedere specifiche limitazioni per diritti che pur troverebbero il loro fondamento nell’inviolabilità della dignità umana*”²⁸⁹ e che, comunque, non agevola in alcun modo il difficile compito dell’interprete di contemperare in concreto i valori coinvolti, senza che vi sia l’assoluta prevalenza di uno sugli altri²⁹⁰.

Come si è visto, dunque, i problemi connessi all’uso dell’espressione “dignità umana” sono molteplici. Non solo, infatti, vi è una sostanziale assenza di una

²⁸⁷ G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, *op. cit.*

²⁸⁸ Nella nostra Costituzione, oltre a numerosi riferimenti impliciti, vi sono almeno tre riferimenti espliciti alla “dignità” nell’ art. 3, che stabilisce la “pari dignità sociale”; nell’art. 36, in base al quale la retribuzione del lavoratore deve essere sufficiente ad assicurare “un’esistenza dignitosa” al lavoratore stesso e alla sua famiglia; e nell’art. 41, che individua la “dignità umana” come limite all’iniziativa economica privata. Inoltre, pur essendo prevalso durante i lavori preparatori della Costituzione un largo orientamento contrario all’inserimento del limite della dignità umana nell’art. 32, è tuttavia incontestabile che tale valore possa ricavarsi in via esegetica dal secondo comma di questa disposizione che pone in capo a qualunque soggetto, pubblico e privato, l’obbligo di rispettare la persona umana. Sul punto cfr. L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona*, *op. cit.*, p. 169. Nonostante tali riferimenti, espressi e non, anche nella nostra Costituzione è del tutto assente una definizione del concetto di dignità umana. Sul punto si veda anche A. RUGGERI, A. SPADARO, *Dignità dell’uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in V. ANGIOLINI (a cura di) *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, *op. cit.*, p. 225.

²⁸⁹ Cfr. G. MONACO, *La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative*, *op. cit.*, p. 15. L’A. cita l’esempio della libertà di professione religiosa che, pur essendo riconosciuto dalla Corte come manifestazione della dignità della persona, incontra, ex art. 19, il limite del buon costume.

²⁹⁰ *Ibidem*, nota 61. L’A. afferma, inoltre che, nel nostro ordinamento costituzionale, non c’è una chiara scala gerarchica di valori al cui vertice sarebbe posta la dignità umana. Ed infatti, anche se in alcune pronunce la Corte Costituzionale pare aver fatto riferimento alla dignità della persona come ad un valore *supercostituzionale* di riferimento (Corte cost. sent. 11 luglio 2000, n. 293), in altre circostanze ha impiegato la dignità umana per rafforzare le conclusioni cui poteva già pervenire in applicazione di altri diritti costituzionali (Corte cost. sent. 17 luglio 2001, n. 252, sulla fruizione di prestazioni indifferibili e urgenti per lo straniero presente, anche irregolarmente, in Italia), in altre ancora per specificare e precisare il contenuto di altri diritti costituzionali (Corte cost. sent. 31 maggio 1995, n. 210, in riferimento alle misure di prevenzione ed alla libertà personale) e, da ultimo, come diritto soggettivo autonomo, in grado di legittimare pretese risarcitorie (Corte cost. sent. 18 dicembre 1987, n. 561; Corte cost. sent. 14 luglio 1986, n. 184).

definizione precisa, sia a livello nazionale che sovranazionale, del concetto di dignità, che peraltro rischia di essere ulteriormente svilito dall'abuso che di esso si fa²⁹¹, ma anche il rapporto tra dignità ed altri diritti fondamentali, non è per nulla scontato.

Come è stato fatto notare²⁹², *“la questione filosofica su cosa sia la dignità e su come possa essere definita, si trasforma, in termini giuridici costituzionali, nella domanda: Chi ha il potere o è nella posizione di definire la dignità umana?”*.

La risposta a questa domanda varia in base alle circostanze in cui il valore della dignità umana è concretamente chiamato ad operare.

Se il bilanciamento tra valori deve essere operato in un caso concreto, è infatti evidente che il concetto di dignità umana non possa che essere ricostruito in senso soggettivo, dando risalto alla concezione della vita del singolo individuo della cui dignità si discute²⁹³.

Il nostro ordinamento, infatti, è intermante ispirato al principio personalista, che pone l'uomo al vertice del catalogo assiologico, e sarebbe dunque

²⁹¹ In questo senso G. MONACO, *La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative*, op. cit., p. 16, il quale sottolinea come l'uso del concetto di dignità con riferimento a *“temi rispetto ai quali non si coglie un'intuitiva ed evidente connessione, come è avvenuto, ad esempio, per il condono edilizio* (il riferimento è alla sent. Corte cost. 28 giugno 2004, n. 196, N.d'A.)”, non fa che svilire il concetto di dignità stesso; T. CAULFIELD, R. BROWNSWORD, *Human dignity: a guide to policy making in the biotechnology era?*, op. cit., p. 75, secondo cui *“the rhetoric of human dignity is widely used in debates about biotechnology policies”*.

²⁹² Cfr. A. SANTOSUOSSO, E. FABIO, V. SELLAROLI, *Quale protezione costituzionale per la libertà di ricerca scientifica?*, op. cit., pp. 155-156.

²⁹³ In questa direzione che si è mossa la Corte di Cassazione nel caso di Eluana Englaro (Cass. civ., sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748) ricostruendo, addirittura *ex post*, l'idea di *“esistenza dignitosa”* che la medesima aveva, ritenendo che il diritto alla salute, come tutti i diritti di libertà, implica anche la tutela del suo risvolto negativo, ossia il diritto di non curarsi e *“di vivere le fasi finali della propria esistenza secondo canoni di dignità umana propri dell'interessato, finanche di lasciarsi morire”*. A commento di questa decisione G. MONACO, *La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative*, op. cit., p. 17, osserva che *“uno Stato fondato sul pluralismo dei valori e che riconosce il fondamentale diritto all'autodeterminazione, non potrebbe non rispettare l'idea di vita dignitosa che può avere ciascuno individuo”*.

certamente contraria a questo principio, e, perciò solo, incompatibile con l'ordinamento, qualsiasi soluzione che imponga al soggetto una concezione di dignità proveniente da altri²⁹⁴ (chiunque essi siano: Stato, chiese, scienziati, medici ...), poiché, così facendo, esso sarebbe privato del proprio diritto ad autodeterminarsi e, in ultima analisi, della propria libertà²⁹⁵.

Nei casi in cui, invece, la dignità entra in gioco per limitare la libertà di ricerca in astratto, si deve necessariamente ricorrere ad un concetto di dignità ricostruito in senso oggettivo, e cioè sulla base di un'idea generalmente condivisa di dignità²⁹⁶.

Essendo però la dignità, come si è accennato, un attributo essenziale della libertà, e non viceversa (in quanto non è immaginabile alcuna dignità senza libertà²⁹⁷), la libertà, in generale, e in questo caso la libertà di ricerca scientifica, diventa la regola e non sarà sufficiente un mero riferimento

²⁹⁴ Cfr. G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona, op. cit.*, il quale sostiene che *“Così come non si può costringere un uomo ad essere libero (come pretendeva Rousseau), allo stesso modo non si possono imporre comportamenti conformi a particolari modelli di dignità imposti dall'alto”*.

²⁹⁵ Cfr. G. GEMMA, *Dignità umana: un disvalore costituzionale?*, in *Quad. Cost.*, 2008, pp. 379 ss., il quale ritiene che qualora la dignità umana entri in conflitto con il diritto all'autodeterminazione, possa trasformarsi in un “disvalore” costituzionale, perché riflette una concezione paternalistica dello Stato e del diritto, che è incompatibile con le basi del costituzionalismo. *Contra* G. PIEPOLI, *Dignità e autonomia privata*, in *Pol. Dir.*, 2003, pp. 45 ss.

²⁹⁶ Nel ricostruire il concetto di dignità in senso oggettivo si deve però tenere conto che *“l'estrema generalità del precetto che impone la tutela della dignità implica una valutazione elastica, che rapporti il livello di tutela alla concreta situazione storica. Ciò non deve meravigliare, se si pensa che la dignità è concetto relazionale, in quanto essa si fonda sul rispetto dovuto a ciascuna persona, nel contesto storico-concreto, in rapporto alle condizioni degli altri”*. Cfr. G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona, op. cit.*

²⁹⁷ In dottrina è stato osservato che non potrebbe sussistere la dignità in assenza di un'ampia tutela della libertà, a tal punto che “libertà” e “dignità” vengono considerati nel loro nucleo essenziale, assolutamente *“sovrapponibili”*. Cfr. M. PREDAZZA GORLERO, *Libertà costituzionali e democrazia interna nelle formazioni sociali*, in *Dir. Soc.*, 1992, p. 258.

generale alla dignità umana per giustificare eventuali limitazioni che a questa libertà si vogliono porre²⁹⁸.

L'importanza di un serio dibattito sul concetto di dignità umana e sul suo ruolo nella limitazione della libertà di ricerca scientifica è ancora più evidente se si riflette sul fatto che, come si è visto in precedenza, le spiegazioni del *Presidium* relative all'art. 13 della Carta di Nizza pongono come condizione essenziale per l'esercizio della libertà di ricerca proprio il rispetto della dignità umana, che non potrà, quindi, mai subire pregiudizio dall'esercizio di questo diritto, neanche in caso di limitazione di un diritto.

Un'ulteriore circostanza, che sottolinea nuovamente l'attualità del problema, è il fatto che una delle più comuni giustificazioni addotte dalle leggi, o dagli atti internazionali, che proibiscono alcune delle più significative applicazioni biotecnologiche, ed in particolare la clonazione umana²⁹⁹, è che tali pratiche

²⁹⁸ Sul punto cfr. A. SANTOSUOSSO, E. FABIO, V. SELLAROLI, *Quale protezione costituzionale per la libertà di ricerca scientifica?*, op. cit., p. 156; T. CAULFIELD, *Human cloning laws, human dignity and the poverty of the policy making dialogue*, BMC Medical Ethics, 2003, 4:3, il quale ritiene, con riferimento alla clonazione umana, che *"the lack of thoughtful policy analysis of the role of human dignity hurts the broader public debate about reproductive cloning, trivializes the potential value of human dignity as a normative principle and makes it nearly impossible to critique the actual justifications behind many of the proposed policies"*.

²⁹⁹ Si pensi, ad esempio alla "Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights", adottata dall'UNESCO 11 novembre 1997 (reperibile in http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13177&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html – ultimo accesso 14 luglio 2010), che raccomanda di bandire *"practices which are contrary to human dignity, such as reproductive cloning"*; alla "Ethical, Scientific and Social Implications of Cloning in Human Health" adottata dall'OMS nel 1998 (http://www.who.int/ethics/en/WHA51_10.pdf - ultimo accesso 14 luglio 2010), in cui si riafferma che *"cloning for the replication of human individuals is ethically unacceptable and contrary to human dignity and integrity"*; alla "Convention on Human Rights and Biomedicine and its Additional Protocol on the Prohibition of Cloning Human Beings" adottato nel 1998 dal Consiglio d'Europa (<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/168.htm> - ultimo accesso 14 luglio 2010) in cui si afferma che *"the instrumentalization of human beings through the deliberate creation of genetically identical human beings is contrary to human dignity and thus constitutes a misuse of biology and medicine"*; alla United Nations Declaration on Human Cloning, adottata dall'Assemblea Generale l'8 marzo del 2005 (<http://www.un.org/News/Press/docs/2005/ga10333.doc.htm> - ultimo accesso 14 luglio 2010) con la quale gli Stati membri si impegnano ad adottare *"all measures necessary to prohibit all forms of human cloning inasmuch as they are incompatible with human dignity and the protection of human life"*. Per una panoramica della legislazione sulla clonazione nei

siano necessariamente (se non ontologicamente) in contrasto con la dignità umana.

Il paradosso, con il quale non ci si può esimere dal confrontarsi, è che, se si guarda il problema da un altro punto vista, è innegabile che la medesima ricerca, che talvolta viene proibita proprio in nome della dignità umana, sarebbe, se adeguatamente promossa e tutelata, potenzialmente in grado di rimuovere almeno alcune delle condizioni che rendono l'esistenza umana non dignitosa.

II. Libertà personale ed esigenze di sicurezza pubblica.

Per quanto riguarda il bilanciamento con la sicurezza pubblica³⁰⁰ si deve rilevare che, a livello sia internazionale che dei singoli Stati, si sono sviluppati importanti dibattiti relativi alla gestione dei rischi incerti per la salute umana e per l'ambiente derivanti dall'utilizzo delle nuove bio-tecnologie, soprattutto in riferimento all'introduzione di organismi geneticamente modificati nell'ecosistema.

Per gestire questa tecnologia, così come in altri campi in cui il sapere scientifico non offre certezze in relazione alle ipotesi di rischio (si pensi per esempio all'esposizione a campi elettromagnetici), ci si appella spesso al c.d. principio di precauzione.

vari paesi si rimanda invece a S.D. PATTISON, T. CAULFIELD, *Variations and voids: the regulation of human cloning around the world*, in *BMC Med. Ethics*, 5, 2004.

³⁰⁰ J. JACOBELLI (a cura di), *Scienza e etica. Quali limiti?*, op. cit., p. VII, secondo cui, "(...) la libertà di ricerca, senza di cui non si dà scienza, va temperata con l'esigenza sociale della sicurezza. Ha ragione il premio Nobel Rita Levi Montalcini quando dice "Non tutto ciò che si può fare si deve fare".

Tale principio venne per la prima volta enunciato in Germania negli anni '70 del secolo scorso quando venne invocato per risarcire alcune persone che erano state danneggiate dall'esposizione a sostanze chimiche, la cui pericolosità divenne nota solo dopo il loro utilizzo. Successivamente, negli anni '90, il principio di precauzione cominciò ad essere citato anche in alcuni documenti internazionali che avevano come obiettivo la tutela dell'ambiente³⁰¹.

A livello europeo, nel 1998 la Direzione Generale XXIV (DG XXIV, Politica dei Consumatori e Protezione della loro Salute) della Commissione Europea aveva emanato delle linee guida per l'applicazione del principio di precauzione³⁰², che veniva definito come *“un approccio di gestione dei rischi in una situazione di incertezza scientifica, che esprime l'esigenza di un'azione a fronte di un rischio potenzialmente grave senza attendere i risultati della ricerca scientifica”*.

Il principio di precauzione ha dunque come obiettivo quello di trovare un punto di equilibrio tra due estremi. Da una parte, infatti, *“si potrebbe vietare (o non autorizzare) un prodotto o un procedimento fino a quando la scienza non abbia provato la sua totale innocuità. Dall'altra parte si potrebbe non*

³⁰¹ Ci si riferisce in particolare alla “Seconda Conferenza internazionale sulla protezione del Mare del Nord: dichiarazione finale” del 1987; alla “Terza Conferenza internazionale sulla protezione del Mare del Nord: dichiarazione finale” del 1990; alla “Conferenza delle Nazioni Unite su Ambiente e Sviluppo (UNCED), Rio de Janeiro: dichiarazione finale” del 1992 e alla “Convenzione di Parigi per la protezione dell'ambiente marino dell'Atlantico del Nord-Est” del 1992 che prevedeva che “le misure di precauzione devono essere adottate quando vi sono ragionevoli motivi di temere che sostanze o energie introdotte direttamente o indirettamente nell'ambiente umano possano comportare rischi per la salute umana, nuocere alle risorse biologiche o agli ecosistemi, danneggiare le condizioni di vita ovvero ostacolare altre utilizzazioni dell'ambiente, anche se non vi sono prove conclusive di un rapporto di causa-effetto”.

³⁰² Commissione Europea, 1998, *Guidelines on the application of precautionary principle*, HB/hb d (98), 17/10/98, DG XXIV.

*vietare (o autorizzare) un prodotto o un procedimento fino a quando la scienza non abbia provato che ci sia un rischio reale per la salute umana o per l'ambiente*³⁰³.

La XXIV DG propone una soluzione intermedia, suggerendo che in mancanza di dati scientifici certi circa i rischi per l'uomo e per l'ecosistema animale e vegetale, coloro che debbono decidere adottino misure di precauzione senza attendere una conferma scientifica del rischio. In presenza di situazioni potenzialmente pericolose ed irreversibili i decisori dovrebbero quindi prendere, a titolo di precauzione, decisioni provvisorie in anticipo rispetto ai risultati scientifici³⁰⁴.

Il documento contiene poi alcune regole applicative, a loro volta definite principi, per comprendere come applicare in maniera corretta il principio di precauzione.

La prima regola afferma che la messa in opera di un approccio basato sul principio di precauzione debba necessariamente iniziare dalla valutazione oggettiva del rischio, identificando, ad ogni tappa, il grado di incertezza scientifica³⁰⁵.

³⁰³ C. PETRINI, *Bioetica, ambiente, rischio: evidenze, problematicità, documenti*, Soveria Mannelli, Rubettino, 2003, pp. 49-50.

³⁰⁴ *"L'attuazione del principio di precauzione (...) non è facile, in quanto il carattere incerto e non conclusivo dei dati di partenza comporta che anche i risultati delle strategie di precauzione siano fortemente incerti. In molte circostanze prendere decisioni è tuttavia un imperativo: attendere il consolidamento delle conoscenze scientifiche potrebbe infatti comportare danni irreversibili per la salute della popolazione"*, in sostanza l'A. afferma che *"anche la decisione di non decidere è da considerarsi tra le decisioni che potrebbero rivelarsi dannose in futuro"*. Cfr. *Ibidem*, pp. 49-50.

³⁰⁵ La valutazione dei rischi comprende diverse fasi (identificazione del danno; caratterizzazione del pericolo; valutazione dell'esposizione; caratterizzazione del rischio) e il grado di incertezza scientifica può variare in ciascuna delle fasi. Per un'analisi completa di ciascuna fase si rinvia a *Ibidem*, pp. 50-51.

Il secondo principio afferma che, una volta che i dati della valutazione del rischio siano noti, devono essere coinvolte tutte le parti (scienziati, rappresentanti delle organizzazioni della vita civile e del mondo economico, cittadini...) nel prendere le conseguenti decisioni.

Il terzo principio stabilisce, invece, che le misure adottate in base al principio di precauzione siano proporzionate al rischio che si vuole limitare o eliminare.

In base al quarto principio le misure basate sul principio di precauzione dovrebbero tenere conto di una valutazione costi/benefici, per garantire una riduzione del rischio ad un livello accettabile per l'insieme delle parti. In sostanza, è necessario comparare le conseguenze più probabili dell'intervento che si potrebbe realizzare, con quelle dell'inazione in termini di costi globali per la società, sia a breve che a lungo termine.

Il quinto principio auspica che le misure basate sul principio di precauzione indichino chi ha, inequivocabilmente, la responsabilità di produrre le prove scientifiche necessarie per una valutazione completa dei rischi³⁰⁶.

Il sesto, ed ultimo principio, afferma che le misure basate sul principio di precauzione dovrebbero sempre avere un carattere provvisorio, in attesa che si rendano disponibili i risultati delle ricerche scientifiche che permettano di effettuare una valutazione del rischio più obiettiva.

³⁰⁶ Il problema dell'onere della prova è, infatti, uno dei più controversi. Secondo quanto indicato nelle linee-guida, nel caso di agenti chimici, fisici o biologici a priori pericolosi per la salute la concessione dell'autorizzazione alla commercializzazione dovrebbe avvenire solo dopo che il fabbricante abbia dimostrato scientificamente la loro innocuità. In questo caso l'onere della prova graverebbe interamente sul produttore che deve dimostrare che le sostanze che vuole immettere nel commercio non sono pericolose. In tutti gli altri casi, invece, dovrebbero essere i consumatori a provare la natura pericolosa ed il livello di rischio associato ad un prodotto o ad un procedimento.

Come è stato fatto notare³⁰⁷, anche se la posizione espressa in queste linee-guida è la più largamente condivisa nella comunità scientifica, non mancano divergenze sul grado di evidenza del rischio che deve essere accolto per attuare strategie di precauzione, sulla localizzazione dell'onere della prova e sulle strategie concrete da intraprendere. Alcuni, infatti, sostengono che le applicazioni proposte dalla DG XXIV siano troppo restrittive, e che un principio di precauzione troppo severo potrebbe costituire *“un inaccettabile ed immotivato freno allo sviluppo, con conseguente svantaggio per i cittadini che il principio di precauzione vorrebbe tutelare”*.

Qualche anno dopo l'emanazione di queste linee-guida, la Commissione Europea è tornata nuovamente sull'argomento, questa volta tramite una propria Comunicazione³⁰⁸, in maniera ancora più dettagliata ed organica.

La Comunicazione precisa il significato e la portata del principio di precauzione affermando che esso entra in gioco quando *“vengano identificati gli effetti potenzialmente pericolosi di un fenomeno, prodotto o processo”* e la valutazione scientifica non sia in grado di stabilire la portata di tali rischi *“con un sufficiente grado di chiarezza”*. Il principio riguarda quindi i casi in cui i riscontri scientifici non siano sufficienti o conclusivi o siano incerti e la valutazione scientifica preliminare indica che *“esistono motivi ragionevoli di pensare che gli effetti pericolosi sull'ambiente, sulla salute umana, animale o vegetale possono risultare incompatibili con il livello di protezione prescelto dall'Unione Europea”*.

³⁰⁷ C. PETRINI, *Bioetica, ambiente, rischio: evidenze, problematicità, documenti, op. cit.*, p. 55.

³⁰⁸ Commissione Europea *“Communication from the Commission on the precautionary principle”*, COM (2000). 02/02/00.

La Comunicazione precisa poi che l'approccio basato sul principio di precauzione richiede, *in primis*, un'accurata valutazione scientifica che individui i rischi ed il grado di incertezza scientifica associato al calcolo di tali rischi. Un punto centrale è quello della definizione del livello di rischio accettabile che, secondo la Commissione, rientrerebbe esclusivamente nella responsabilità politica³⁰⁹.

Qualora, al termine di tali valutazioni, si reputi necessario intervenire, gli interventi dovranno essere proporzionali al livello di protezione prescelto; non discriminatori nella loro applicazione; coerenti con provvedimenti similari già adottati; basati su un esame di costi/benefici potenziali dell'azione o dell'inazione; oggetto di revisione in presenza di nuovi dati scientifici.

Alla luce delle linee-guida e della Comunicazione della Commissione, appare evidente che il principio di precauzione non può essere interpretato nel senso che l'autorità debba vietare qualsiasi tecnologia o procedimento fintanto che non sia provato questi non sono pericolosi, in primo luogo perché è la stessa scienza a non poter dimostrare in modo certo e definitivo che un agente sia del tutto innocuo³¹⁰.

Per quanto riguarda, invece, le incertezze che derivano dalle nuove tecnologie, esse possono essere di vari tipi (economiche, sociali, occupazionali...), ma certamente quelle che preoccupano maggiormente sono quelle sanitarie (il riferimento è ancora agli organismi geneticamente

³⁰⁹ È stato notato che "è quasi unanime che la definizione di rischio accettabile spetta ai cittadini e ai responsabili politici" e non è quindi "competenza degli scienziati". Questi ultimi devono però "offrire il miglior supporto tecnico possibile per comprendere, inquadrare, e quantificare i rischi. (...) è però molto importante che gli scienziati forniscano anche dati tali da permettere di comprendere quale grado di incertezza scientifica è associato alla valutazione del rischio". C. PETRINI, *Bioetica, ambiente, rischio: evidenze, problematicità, documenti*, op. cit., pp. 113.

³¹⁰ Sul punto si vedano le considerazioni svolte da *Ibidem*, pp. 111-112.

modificati). In ambito europeo, anche grazie alle disposizioni sul tema contenute nei Trattati³¹¹, si è ritenuto che le maggiori garanzie per la popolazione potessero essere ottenute mediante il ricorso al principio di partecipazione e a quello di precauzione³¹².

In definitiva, dunque, il ruolo del principio di precauzione è quello di assicurare standard di giudizio che garantiscano ai cittadini la tutela dei propri diritti (alla salute, ad un ambiente sano...), e contemporaneamente non producano un effetto generale paralizzante sulla ricerca scientifica. Al di là delle definizioni terminologiche, dunque, sarebbe più corretto riferirsi al “principio di precauzione” come ad un “approccio precauzionale”, essendo questo, prima di tutto, una modalità anche socialmente prudente di svolgimento della ricerca stessa³¹³.

III. Il diritto alla salute.

La sperimentazione incontra sicuri limiti in un interesse costituzionale ben saldo quale la tutela della salute, nelle sue varie e diverse accezioni.

L'attività di ricerca scientifica può infatti “competere” con il diritto alla salute inteso come interesse della collettività (si pensi alla complessa normativa che

³¹¹ Le disposizioni sul principio di precauzione contenute nei Trattati, ed in particolare quelle contenute nell'art. 174 TUE (attuale art. 191), sono state motivo ispiratore della legge della Regione Marche 13 novembre 2001, n. 26, recante "Sospensione della terapia elettroconvulsivante, della lobotomia prefrontale e transorbitale ed altri simili interventi di psichirurgia", poi dichiarata incostituzionale dalla sent. 282/2002, in quanto ritenuta in contrasto con i principi fondamentali individuati dalla Stato in materia, a norma dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione. Sul tema del principio di precauzione si veda anche S. GRASSI, A. GRAGNANI, *Il principio di precauzione nella giurisprudenza costituzionale*, in *Biotecnologie e tutela del valore ambientale* (a cura di L. CHIEFFI), Torino, Giappichelli, 2003, pp. 149 ss.

³¹² Si basa per esempio su questi principi la direttiva europea 90/220 sugli organismi geneticamente modificati.

³¹³ Cfr. A. SANTOSUOSSO, E. FABIO, V. SELLAROLI, *Quale protezione costituzionale per la libertà di ricerca scientifica?*, *op. cit.*, p. 154.

regola l'introduzione di nuovi farmaci³¹⁴), e, prima ancora, come interesse individuale.

In quest'ultimo senso, è indubbio che l'integrità fisica del singolo debba essere garantita, *“con assoluta priorità, (...) nei confronti dei qualsiasi altra attività umana, compresa quella scientifica”*³¹⁵. Ne consegue che eventuali atti di disposizione del proprio corpo a scopo di ricerca o sperimentazione, non potranno mai comportare una diminuzione permanente ed irreparabile dell'integrità fisica o psichica³¹⁶ del soggetto che li dispone.

Con riferimento alle attività sperimentali, saranno perciò ammesse solo quelle che siano funzionali al miglioramento del benessere complessivo del soggetto (che deve comunque e sempre essere consenziente), e cioè quelle in cui il beneficio sia proporzionalmente superiore al potenziale danno collegato all'attività medesima³¹⁷.

Il sacrificio dell'integrità fisica del soggetto incontrerà sempre il limite rappresentato dall'indispensabile rispetto della dignità umana e da irreparabili pregiudizi della salute del disponente, che non potrebbe essere danneggiata neanche per tutelare la salute di altre persone, anche qualora queste ultime fossero in grave pericolo. Da ciò consegue che i trattamenti che fossero imposti per fini sperimentali per conseguire, anche se solo come obiettivo

³¹⁴ Per una panoramica della normative italiana e comunitaria sul punto si rinvia a <http://www.agenziafarmaco.it/it/content/normativa-3> (ultimo accesso 19 luglio 2010).

³¹⁵ L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona*, op. cit., p. 142.

³¹⁶ Secondo una parte della dottrina la garanzia prevista dall'art. 5 c.c., in correlazione con l'art. 32 Cost., si estende, oltre che all'integrità fisica dell'individuo, anche alla tutela della salute psichica. Cfr. P. PERLINGERI, *La tutela giuridica della “integrità psichica” (A proposito delle psicoterapie)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, p. 768.

³¹⁷ L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona*, op. cit., p. 146.

intermedio, un avanzamento delle conoscenze scientifiche, devono ritenersi vietati.

Da un altro punto di vista, però, è innegabile che il diritto alla salute si atteggi, più che come limite, come volano della libertà di ricerca scientifica. Ed infatti, essa è, spesso, l'unica possibilità per tante persone la cui salute, e la cui vita, sono messe in pericolo da patologie di cui ancora non si conoscono origini e cure appropriate; tali persone, ma anche la collettività in generale³¹⁸, hanno dunque il diritto, anche sulla base del diritto alla salute previsto dall'art. 32 Cost., a che la ricerca scientifica sia ulteriormente sviluppata³¹⁹.

Da ultimo, non si deve poi dimenticare che i singoli possono vantare, anche in nome del diritto alla salute, come è accaduto nel c.d. "caso Di Bella"³²⁰, un diritto ad usufruire dei risultati della ricerca³²¹.

IV. La lesione dei terzi.

Un solido fondamento ai limiti alla libertà di ricerca lo si può trovare poi nel *principio di non lesione dei terzi*.

Come osservato da J.S. Mill nel suo saggio *On liberty*, questo principio "*richiede la libertà di gusti e di occupazione; di modellare il piano della nostra vita secondo il nostro carattere; di agire come vogliamo, con tutte le possibili*

³¹⁸ La collettività nel suo complesso ha infatti un interesse sia diretto che indiretto a che la ricerca scientifica progredisca. Da un punto di vista egoistico, infatti, ogni singolo individuo, di cui la collettività è composta, è conscio di non poter prevedere cosa il futuro abbia in serbo per lui, e dunque ha interesse a che la scienza si sviluppi il più possibile per trovare nuove cure a malattie ancora oggi inguaribili, o anche solo per sfruttare le innegabili ricadute positive che spesso una scoperta scientifica porta con sé. Da un altro punto di vista, però, la collettività nutre un interesse solidaristico e disinteressato, rispetto alla condizione del singolo, a che la ricerca scientifica nel suo progredire possa migliorare le condizioni di vita delle persone.

³¹⁹ A. ORSI BATTAGLINI, *Libertà scientifica, Libertà accademica e valori costituzionali*, op. cit., p. 98, afferma che in capo ai singoli e alla collettività si configurerebbe un "*diritto a che si faccia scienza*".

³²⁰ Sul quale si vedano le considerazioni svolte più avanti nel § 6.

³²¹ R. BIN, *La corte e la scienza*, op. cit., p. 14.

*conseguenze; senza essere ostacolati dai nostri simili, purché le nostre azioni non li danneggino, anche se considerano il nostro comportamento stupido, nervoso, o sbagliato*³²².

Come è stato osservato, *“Anche così, però, non tutti i problemi sono risolti perché, come in un gioco di scatole cinesi, il problema diventa “Chi sono gli altri?” e “Come si definisce l’offesa?”*³²³”.

V. I diritti di proprietà intellettuale.

Un altro bilanciamento importante, e non facile, è quello con i diritti di proprietà intellettuale³²⁴. Lo sfruttamento economico dei risultati della ricerca pone, infatti, numerosi problemi connessi alla comunicazione e all’accesso dell’attività scientifica.

È infatti facilmente intuibile come i valori fondamentali della pubblicità, della universalità, della comunicazione si scontrino continuamente con una serie di interessi e valori contrapposti: come l’interesse dello stesso ricercatore, anzitutto, che può essere soltanto professionale alla protezione dei dati e dei risultati finali di una ricerca in corso o direttamente economico, se ed in quanto egli possa e intenda utilizzare in proprio i risultati; con l’interesse economico delle imprese, tanto che la ricerca si svolga al loro interno che in

³²² J. S. MILL, *La libertà e altri saggi*, introduzione e traduzione di Pietro Crespi, Milano, Bompiani, 1946, capitolo I.

³²³ Cfr. A. SANTOSUOSSO, E. FABIO, V. SELLAROLI, *Quale protezione costituzionale per la libertà di ricerca scientifica?*, *op. cit.*, p. 156. Gli A., per sottolineare l’importanza concreta della qualificazione di un soggetto come *terzo* o meno, portano l’esempio dell’art. 1 della legge n. 40/2004 sulla fecondazione assistita che afferma che al concepito sono assicurati i medesimi diritti di tutti gli altri soggetti coinvolti, facendolo in tal modo assurgere a *terzo* da non ledere.

³²⁴ Il problema sui diritti economici dei risultati costituisce forse oggi il più delicato dei problemi. Non è però certo questa la sede per analizzare a fondo questo problema che richiederebbe invece una dettagliata e specifica analisi a parte. Per una panoramica sul problema si vedano, tra gli altri: GRUPPO LASER, *Il sapere liberato, Il movimento dell’open source e la ricerca scientifica*, Milano, Feltrinelli editore, 2005; NELKIN D., *Science as intellectual property*, New York, Macmillan, 1984.

base a contratti con terzi o avvalendosi di finanziamenti pubblici; e infine con gli interessi nazionali, di nuovo di tipo commerciale o specificatamente militari.

È dunque proprio in questo ambito che si gioca la più importante battaglia per la libertà scientifica, affinché l'attività scientifica stessa non venga segretata in nome di altri valori.

L'unico mezzo adeguato di risoluzione dei conflitti sono le tecniche costituzionalistiche di contemperamento dei valori: per ogni conflitto si dovrà anzitutto verificare se l'interesse configgente è costituzionalmente protetto e, in caso positivo, quale posto occupi nella scala gerarchica. Così, ad esempio il conflitto tra libertà di tutti e esigenze di riservatezza del singolo scienziato si pongono sullo stesso piano, essendo manifestazioni diverse della libertà scientifica; mentre la tutela dell'iniziativa economica privata si pone su un piano certamente inferiore. Inoltre il contemperamento dovrà essere effettuato in base al criterio prioritario della pubblicità, che non dovrà mai essere annullato e che dovrà ricevere la massima espansione possibile³²⁵.

Sotto il profilo negativo, la libertà di ricerca comprende, dunque, anche il diritto del singolo a non essere ostacolato nello sfruttamento economico della propria invenzione.

³²⁵ Pare opportuno sottolineare che tale bilanciamento non muta la sua struttura in relazione ai contesti istituzionali in cui si pone. Date le premesse poste, infatti, non sembra sostenibile la posizione di chi ritiene che l'università non possa tollerare alcuna previsione di segreto in quanto area privilegiata di libertà scientifica, ed al contrario ritiene che la previsione di tale segreto sia scontato nell'industria. Di sicuro l'interesse economico, come termine di contemperamento, sarà più intenso nell'industria che non nell'università, ma è una questione quantitativa e non di separazione di ambiti di influenza del principio. Sul punto cfr. A. ORSI BATTAGLINI, *Libertà scientifica, Libertà accademica e valori costituzionali*, op. cit., p. 101.

Il profilo speculativo, garantito dal primo comma dell'art. 33 della Costituzione, si intreccia in questo caso con la libertà di iniziativa economica privata, contenuta nell'art. 41 Cost., fino a confondersi con essa³²⁶.

Non va, comunque, dimenticato che alla base del regime dei brevetti vi è il diritto d'autore, e cioè il diritto di una persona a vedere riconosciuta l'opera del suo ingegno. Un diritto alla protezione degli interessi morali e materiali scaturenti da qualunque produzione scientifica, letteraria o artistica, è inoltre esplicitamente riconosciuto dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo³²⁷ e dal Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali³²⁸.

Il conferimento dei diritti patrimoniali derivanti dalla brevettazione della scoperta scientifica deve essere però bilanciato con il perseguimento di fini sociali, non potendo per esempio lo scopritore di un nuovo farmaco, che sia indispensabile alla cura o alla prevenzione di una grave malattia, impedirne l'impiego.

³²⁶ In questo senso L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona*, op. cit., p. 85. In senso parzialmente diverso si esprime R. BIN, *La corte e la scienza*, op. cit., p. 14, il quale ritiene che "i diritti derivanti dallo sfruttamento economico dei "prodotti" della ricerca scientifica trovano probabilmente la loro tutela sotto un ombrello diverso (da quello della libertà di ricerca, N.d.A.), quello che copre la proprietà e l'iniziativa economica".

³²⁷ Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (Articolo 27): "Ogni individuo ha diritto di prendere parte liberamente alla vita culturale della comunità, di godere delle arti e di partecipare al progresso scientifico ed ai suoi benefici. Ogni individuo ha diritto alla protezione degli interessi morali e materiali derivanti da ogni produzione scientifica, letteraria e artistica di cui egli sia autore".

³²⁸ Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, New York 1966 (Articolo 15): "Gli Stati parti del presente Patto riconoscono il diritto di ogni individuo:
a. a partecipare alla vita culturale;
b. a godere dei benefici del progresso scientifico e delle sue applicazioni;
c. a godere della tutela degli interessi morali e materiali scaturenti da qualunque produzione scientifica, letteraria o artistica di cui egli sia l'autore".

Secondo la Corte Costituzionale³²⁹, però, questa circostanza non comporterebbe una perdita di vantaggi economici per il titolare del brevetto, perché non sussisterebbe alcuna contrapposizione tra *“l'interesse dell'inventore a sfruttare in regime di esclusiva il suo ritrovato all'interesse della collettività ad una libera utilizzazione di questo”*. La Corte ritiene infatti che *“una delle finalità del conferimento dei diritti patrimoniali derivanti dalla brevettazione è quella di incentivare la ricerca, coprendo innanzitutto le ingenti spese che comporta la sua organizzazione ed il suo svolgimento. Spetterà poi all'autorità che stabilisce i prezzi valutare quale margine di guadagno, al di là della copertura di questi e di altri costi, debba spettare al titolare del brevetto. In altre parole”*, continua la Corte, *“una volta superata dal progresso tecnico la fase "individualistica" dell'attività inventiva, è chiaro che o la ricerca è finanziata da organismi pubblici (come tendenzialmente avviene nel campo della ricerca pura), o il finanziamento della ricerca scientifico-tecnica si realizza anche mediante i diritti di brevetto, peraltro di temporanea durata”*.

Alla luce di queste considerazioni la Corte ritiene quindi che *“la disciplina attuale sacrifica appunto la componente della ricerca scientifica e tecnica, essenziale ormai per assicurare l'ulteriore progresso nel settore della produzione farmaceutica”* e che quindi *“La necessità di "promuovere" la ricerca (art. 9 Cost.), cioè di predisporre per l'avvenire le condizioni idonee*

³²⁹ Corte cost. sent. 20 marzo 1978, n. 20. Con questa pronuncia il giudice delle leggi dichiarava l'incostituzionalità del primo comma dell'art. 14 del R.D. 29 giugno 1939, n. 1127 (Testo delle disposizioni legislative in materia di brevetti per invenzioni industriali), per contrasto con l'art. 9 Cost., nella parte in cui, in deroga al principio generale della brevettabilità delle invenzioni industriali, limitava il diritto di sfruttare economicamente le scoperte in materia farmaceutica non consentendone la brevettazione.

alla sua esplicazione ed al suo sviluppo, é in contrasto radicale con la deroga dell'art. 14, primo comma, della legge n. 1127 del 1939" al principio generale della brevettabilità delle invenzioni industriali, che viene perciò dichiarato incostituzionale.

3.5 La regolazione legislativa e i tipi di restrizioni alla libertà di ricerca.

I. L'oggetto della ricerca.

Il primo tipo di restrizioni sono quelle che il limitano la libertà dello scienziato di scegliere i fini e le materie oggetto della propria indagine. Solitamente questo tipo di restrizioni sono adottate sulla base della convinzione che alcune categorie di conoscenze scientifiche possano rivelare verità che è preferibile non conoscere, o che possono condurre a tecniche o a future applicazioni che possono avere conseguenze dannose³³⁰.

Questo tipo di misure sono evidentemente ispirate ad una concezione che mette in discussione la neutralità della scienza, che fino a pochi decenni fa era, al contrario, *"intoccabile"*³³¹.

³³⁰ Cfr. J. A. ROBERTSON, *The scientist's right to research: a constitutional analysis*, op. cit., p. 1207. Sul punto si vedano inoltre le considerazioni svolte da S. CASTIGNONE, *Un dilemma dell'etica*, in J. JACOBELLI (a cura), *Scienza e etica. Quali limiti?*, op. cit., pp. 31 ss, il quale afferma che *"molto spesso il discorso sui risultati serve a mascherare un atteggiamento più profondo, che investe la natura stessa della scienza, la scienza come fine. Da parte di molti autori e di molte correnti di pensiero si ritiene infatti che vi siano dei limiti invalicabili al di là dei quali la ricerca scientifica non deve avventurarsi: delle specie di colonne d'Ercole di tipo morale che la scienza non può varcare. (...) La pericolosità delle conseguenze serve per suffragare la tesi della illiceità del superamento dei limiti, in una sorta di rimando circolare"*. Vi sarebbe, dunque, un'ambiguità e un continuo scambio tra pericolosità della ricerca in sé e illiceità delle conseguenze, mentre il vero problema sarebbe il controllo delle conseguenze delle applicazioni pratiche.

³³¹ Cfr. J. JACOBELLI (a cura di), *Scienza e etica. Quali limiti?*, op. cit., p. VII, secondo cui *"Un tempo, neppure troppo lontano, nessuno avrebbe osato discutere la scienza dal punto di vista morale. La*

Si è infatti osservato che mentre la scienza come sapere, come *“ricerca della verità, non potrebbe che essere neutrale”*, basandosi sul *“rigore e sulla oggettività”*, la scienza come attività, all'opposto, non appare affatto neutrale, dovendo porsi dei fini predeterminati³³².

Si richiama, dunque, anche in questo contesto la distinzione tra scienza e tecnica, considerata come *“l'applicazione a scopi pratici dei risultati della scienza, e anche la scelta degli strumenti che si possono impiegare per la ricerca scientifica”*³³³, che si è visto, però, essere assai problematica.

La problematicità di questa distinzione è dovuta sia ad aspetti tecnici³³⁴, sui quali ci si è già soffermati in precedenza, sia alle concezioni filosofiche prevalenti, ed in particolare al pragmatismo, che ha esplicitamente affermato l'impossibilità di distinguere scienza e tecnica³³⁵.

Conseguenza logica di questa affermazione è, quindi, che *“Non possiamo (...) accordare alla scienza uno stato di neutralità, associando il problema delle valutazioni etiche a quelli dell'applicazione dei risultati della scienza”*³³⁶.

scienza – si pensava – con la sua oggettività non si prestava a essere sottoposta a giudizi etici. La sua “neutralità” era intoccabile . Sono trascorse soltanto poche decine di anni ed anche questo mito è crollato travolto da una seconda rivoluzione copernicana: quella per cui anche l’oggettività della scienza è problematica e la sua neutralità una finzione, consapevole o no”.

³³² D.M. MONGIANO, *La responsabilità morale degli scienziati: panorama delle concezioni epistemologiche contemporanee*, in *Medicina e morale*, 1989, n. 2, p. 243.

³³³ S. LOMBARDINI, *Liberare la scienza ingabbiata*, in J. JACOBELLI (a cura), *Scienza e etica. Quali limiti?*, op. cit., p. 101.

³³⁴ La principale obiezione è infatti quella per cui la ricerca scientifica fa spesso tutt'uno con le operazioni tecniche ed è perciò impossibile distaccare la scienza dalla tecnica. Instaurando un parallelismo tra scienza e tecnica e organi del corpo collegati ed interagenti eppure distinti, G. GIULIETTI, *Etica e genetica*, in J. JACOBELLI (a cura), *Scienza e etica. Quali limiti?*, op. cit., p. 81, afferma perciò che *“ciò non autorizza a non distinguere tra scienza e tecnica”*.

³³⁵ Ci si riferisce in particolare al pensiero filosofico di J. Dewey (1859-1952).

³³⁶ S. LOMBARDINI, *Liberare la scienza ingabbiata*, in J. JACOBELLI (a cura), *Scienza e etica. Quali limiti?*, op. cit., p. 101, secondo cui questa affermazione è valida *“Per la semplice ragione che la ricerca scientifica è, di fatto, orientata a scopi pratici, per cui è difficile che, se si producono risultati della ricerca suscettibili di certe applicazioni (...), ad alcune di esse si rinunci in seguito ad argomentazioni volte a provare che certi loro effetti sono riprovevoli”*. Sul punto si vedano anche le

La miglior prova dell'assenza di neutralità della scienza sarebbe, secondo questa dottrina, la recente storia del secolo scorso. La scienza, infatti, lungi dal perseguire l'utilità dell'uomo, è stata in più occasioni posta al servizio delle ideologie e del desiderio di potenza di stati ed individui³³⁷.

Sicuramente ispirate a questa concezione sono, per esempio, le leggi che, come si è visto, proibiscono la clonazione³³⁸.

Queste restrizioni limitano chiaramente la libertà di ricerca scientifica nel suo nucleo più forte, incidendo sulla possibilità dello scienziato di scegliere i fini e l'oggetto della propria ricerca e, per questo motivo, secondo alcuni, sono valide solo se vi siano delle giustificazioni molto forti³³⁹, secondo altri, invece, la loro invalidità sarebbe intrinseca³⁴⁰.

II. I mezzi e i metodi della ricerca.

Un secondo tipo di restrizioni sono invece quelle che incidono sulla scelta dei metodi attraverso i quali la ricerca può essere condotta. In questo caso, gli

considerazioni svolte da L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona*, op. cit., p. 117, il quale afferma che *“Se fino a pochi decenni or sono pochi avrebbero messo in discussione la libertà di ricerca, la sua neutralità, essendo ritenuta priva di “reale o intrinseca valenza etica”, lo stesso non potrebbe oggi sostenersi con analoga forza e credibilità quanto meno per le sue applicazioni, vale a dire per le possibili “ricadute sociali” della scienza, sicuramente prive di neutralità per essere suscettibili di giudizi assiologici”*.

³³⁷ Si pensi, ad esempio, all'impiego bellico o dissuasivo delle tecnologie legate alla scienza atomica prima e nucleare poi; in campo biomedico, alle sterilizzazioni e sperimentazioni effettuate a fini eugenici e razziali durante la seconda guerra mondiale dai medici nazisti, e non solo da essi; o ancora alle metodologie di condizionamento mentale utilizzate dalle giustizie e dalle polizie degli Stati totalitari per estorcere “confessioni”. Cfr. L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona*, op. cit., p. 117,

³³⁸ Sul tema della clonazione si rimanda alle considerazioni svolte alla nota 295.

³³⁹ *“The mere fact that an area of research appears to offend a particular social convention or world view is, in general, not enough to justify government interference with that research activity”*. Cfr. CAULFIELD T., *Scientific freedom and research cloning: can a ban be justified?*, in *The Lancet*, vol. 364, July 10, 2004, p. 125.

³⁴⁰ In relazione alle leggi, in particolare quella canadese, che proibiscono la clonazione umana terapeutica, o non riproduttiva, è stato infatti osservato che *“a complete prohibition of research cloning seems hard to defend. Indeed it has been suggested that such bans represent an unprecedented interference by government in scientific and academic inquiry. This reaction is partly based on the reality that the desire for a ban appears to be motivated by a particular view of the moral status of the fetus”*. *Ibidem*.

scienziati saranno liberi di scegliere l'ambito in cui condurre le proprie ricerche ma, tuttavia, subiranno limitazioni nella scelta dei metodi utilizzati per condurle³⁴¹.

Come è stato osservato³⁴², di solito questo tipo di restrizioni è posto indipendentemente dall'uso che si potrebbe fare della conoscenza che si persegue; l'obiettivo di queste misure è, infatti, quello di proteggere gli interessi minacciati dal processo di generazione dei dati essenziali per la ricerca, piuttosto che quello di proteggere gli interessi minacciati dalle applicazioni o dalle conseguenze che potrebbero derivare dall'acquisizione della nuova conoscenza.

Tradizionalmente, gli scienziati hanno goduto di una grande libertà nella selezione dei mezzi e dei metodi di lavoro. Si deve però notare che, negli ultimi decenni, hanno cominciato ad essere introdotte misure in tal senso restrittive soprattutto nei settori, come la medicina, la biologia e la genetica, dove, *“per l'intrinseca natura delle indagini, gli scienziati hanno bisogno di servirsi di esseri umani (volta a volta, in quanto semplici entità organiche, organismi vitali e realtà spirituali)”*, mettendo così *“in dubbio l'ammissibilità etica”*, ancor prima che giuridica, di certe pratiche investigative³⁴³.

La maggior parte dei sistemi giuridici non è intervenuta immediatamente sul problema con regole specifiche³⁴⁴; cosicché, se si prescinde dalle norme di

³⁴¹ Cfr. J. A. ROBERTSON, *The scientist's right to research: a constitutional analysis*, op. cit., pp. 1207-1208.

³⁴² *Ibidem*, p. 1208.

³⁴³ M. BASILE, *Ricerca scientifica (contratto)*, in Enciclopedia del diritto, vol. XXXIX, op. cit., p. 418.

³⁴⁴ Una delle prime dettagliate discipline sul tema è stata quella introdotta negli Stati Uniti nel 1984, la quale ha fissato la *“basis policy for protection of human research subjects”* in relazione alle ricerche condotte o finanziate dal Department of Health and Human Service. La strada scelta nel *Code of Federal Regulations* è, piuttosto che di porre dei divieti la cui inosservanza è sanzionata

deontologia professionale, tali pratiche sono state sottoposte, per un certo periodo, direttamente al vaglio dei principi generali della persona³⁴⁵. Successivamente, invece, si è intervenuti nel porre limiti all'utilizzo di certe pratiche investigative considerate inaccettabili, sia a livello europeo che nazionale.

Mentre fino a poco tempo fa erano gli esperimenti diretti all'innesto e al trapianto di organi ad essere al centro del dibattito, non vi è dubbio che oggi i maggiori problemi ruotino attorno all'utilizzo degli embrioni a fini di ricerca.

La Convenzione di Oviedo, del 1997, all'art. 18 prevede, infatti, che la costituzione di embrioni umani a fini di ricerca sia vietata e che, qualora la ricerca sugli embrioni in vitro sia ammessa dalla legge, debba comunque essere assicurata una protezione adeguata per l'embrione.

La legislazione italiana sul punto è ancora più restrittiva escludendo del tutto, sotto sanzione penale, che l'embrione umano possa essere oggetto di sperimentazione, ed ammettendo solo che su di esso si possa effettuare una ricerca clinica e sperimentale *“a condizione che si perseguano finalità esclusivamente terapeutiche e diagnostiche ad essa collegate volte alla tutela della salute e allo sviluppo dell'embrione stesso, e qualora non siano disponibili metodologie alternative”*³⁴⁶.

Se da un lato è vero che questo tipo di misure restrittive, di cui la legislazione italiana appena citata è un chiaro esempio, possono rendere la ricerca più difficoltosa, costosa o addirittura impossibile da condurre, laddove non vi

penalmente, quella di subordinare tali ricerche all'autorizzazione di un apposito organismo pubblico. Sul punto *amplius*, cfr. *ibidem*.

³⁴⁵ Il riferimento primario è stato quello alla dignità umana.

³⁴⁶ Legge n. 40/2004, art. 13.

siano metodiche alternative tra cui scegliere, da un altro lato è altrettanto vero che esse minacciano la libertà di ricerca scientifica in misura minore rispetto alle restrizioni che interessano direttamente l'oggetto della ricerca; mentre le prime, infatti, non escludono del tutto che la ricerca possa essere portata avanti attraverso metodi alternativi, le seconde hanno l'effetto di bloccare completamente la ricerca in quel determinato campo.

III. Il finanziamento della ricerca e la dislocazione delle risorse.

La libertà di ricerca può, infine, essere limitata da un terzo tipo di regolazione legislativa che riguarda il finanziamento della ricerca medesima; questo tipo di legislazione è sicuramente quello che incide in misura maggiore, e più subdola³⁴⁷, sulla libertà di ricerca, potendo riguardare tanto la scelta dell'oggetto quanto quella dei mezzi dell'indagine.

Affinché lo strumento della promozione della ricerca scientifica, sotto forma di contribuzioni finanziarie, non si trasformi da necessario³⁴⁸ volano della ricerca, allo *“strumento meno appariscente ma più pesante di un intervento*

³⁴⁷ Sul punto si vedano le considerazioni di M. AINIS, *Cultura e politica, Il modello Costituzionale, op. cit.*, pp. 26 ss., secondo cui *“l'intervento pubblico non è però privo di insidie per l'autonomia della ricerca. Esiste infatti il concreto pericolo che le sovvenzioni concesse ai privati o ad enti pubblici vadano a premiare – esclusivamente o in prevalenza – le ricerche scientifiche maggiormente affini alle opzioni ideologiche delle forze di governo, traducendosi in una sorta di censura informale e sotterranea, ma non meno infida di quella apertamente praticata”*. Sui rischi provenienti da un uso distorto dell'incentivazione culturale si vedano anche le osservazioni di G. PERICU, *Le sovvenzioni come strumento di azione amministrativa, op. cit.*, parte seconda, pp. 94 ss.

³⁴⁸ La promozione della ricerca scientifica è necessaria sia per ragioni giuridiche, in particolare per la previsione in Costituzione di un obbligo in capo alla Repubblica in tal senso (per l'analisi del quale si rimanda alle considerazioni svolte in relazione all'art. 9 Cost., effettuate nel precedente capitolo), sia per ragioni concrete, avendo la ricerca, soprattutto quella di base, un rapporto costi/benefici talvolta troppo alto per essere sostenuto da singole società private.

*autoritativo nel territorio della scienza*³⁴⁹”, è in primo luogo essenziale che esso rispetti quei principi costituzionali generali di cui si è già fatto cenno nel precedente capitolo³⁵⁰.

In particolare, le sovvenzioni devono essere concesse solo in presenza di una finalità socialmente rilevante dell’attività di ricerca potenzialmente beneficiaria; ciò significa, in primo luogo, che il progetto di ricerca debba essere attendibile e di interesse scientifico, mentre, ai fini dell’accertamento del requisito dell’utilità sociale della ricerca, non è necessaria l’esistenza di una finalità praticamente utile³⁵¹.

Come si è detto, inoltre, le sovvenzioni devono rispettare il principio costituzionale di eguaglianza, potendo essere differenziate e graduate da parte dello Stato solo sulla base di “*discriminazioni razionali*”, che devono cioè trovare il loro fondamento primariamente in norme della Costituzione diverse dall’art. 9³⁵².

A ciò si deve aggiungere che la graduazione delle sovvenzioni nel *quantum* deve (o dovrebbe, dato lo scarso riscontro concreto) essere compiuta sulla base di una determinazione legislativa delle priorità della ricerca scientifica,

³⁴⁹ M. NIGRO, *Lo stato italiano e la ricerca scientifica*, *op. cit.*, p. 744.

³⁵⁰ In particolare cfr. nota 177.

³⁵¹ Come è stato notato, infatti, anche la ricerca sui metodi e sui fondamenti della ricerca può essere considerata socialmente, oltre che scientificamente, utile. Da questo punto di vista non esiste perciò una differenza sostanziale tra il regime riguardante istituzioni di scienze umane (ad es. Accademia della Crusca, Istituto Nazionale di Alta Matematica, ...) ed il regime delle sovvenzioni che operano nel campo delle scienze naturali applicate. Cfr. S. MERLINI, *La promozione della cultura e della scienza nella Costituzione italiana*, in Trattato di Dir. Amm. diretto da Santaniello, *op. cit.*, p. 412, nota 62.

³⁵² Differenziazioni delle sovvenzioni pubbliche sono, ad esempio, ammissibili sulla base della maggiore o minore rispondenza della ricerca perseguita dalle singole istituzioni alle finalità di programmazione economica (art. 41 Cost.); a quella di programmazione sanitaria (art. 32 Cost.); di tutela del lavoro (art. 4 Cost.); di efficienza della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.); di difesa militare (art. 52 Cost.), ecc. Cfr. *Ibidem*, p. 413.

in modo da definire e condizionare preventivamente le scelte amministrative in tema di sovvenzioni³⁵³.

Proprio perché la sovvenzione viene concessa come “*adempimento di un dovere pubblico*”³⁵⁴, la sua concessione è, come si è detto, subordinata all'accertamento dell'utilità sociale ed al rispetto dei principi costituzionali generali di cui sopra, e, secondo parte delle dottrine³⁵⁵, non potrà mai condizionare il fine o il metodo dell'attività di ricerca, pena la lesione della libertà della scienza prevista dall'art. 33 Cost.

³⁵³ L'assenza, nei fatti, di una tale predeterminazione legislativa lascia, come è ovvio, ampi margini di manovra alla pubblica amministrazione, con tutti i problemi, che questo comporta. Sul punto osserva, infatti, M. AINIS, *Cultura e politica, Il modello Costituzionale, op. cit.*, pp. 270 ss., che “*Poiché (...) la Costituzione non si limita ad ammettere l'intervento pubblico, ma ne impone l'esercizio, tale intervento dovrà essere posto in essere nel rispetto della libertà di ricerca, a sua volta tutelata dalla carta fondamentale. Ciò significa che la linea politica non può essere tracciata a discrezione del legislatore, essendo delineati in costituzione i punti cardine. I singoli atti di amministrazione con i quali si concede il contributo non sono in realtà insindacabili e privi di rimedi all'interno dell'ordinamento, dato che la misura amministrativa di favore non può che avere in un atto legislativo preesistente il proprio riferimento. Nel caso in cui la legge si limiti ad indicare il settore da promuovere, tacendo sulle modalità di assegnazione degli incentivi finanziari della categoria prescelta, il potere discrezionale della pubblica amministrazione non può che espandersi, ma non fino a generare una sacca di impunità che copra qualsiasi comportamento dell'ente erogatore. In primo luogo se la legge soffre di una formulazione talmente generica da apparire reticente, essa deve reputarsi per ciò solo viziata ed annullabile, in quanto farebbe spostare l'asse delle scelte politiche dal potere legislativo a quello esecutivo, in contrasto con i principi che si desumono dalla costituzione. In secondo luogo, è pur sempre possibile una misura di coerenza interna – la “ragionevolezza” – dei criteri cui si ispira l'intervento promozionale: qualora, a parità di condizioni materiali, venga applicato un trattamento eterogeneo all'interno della medesima classe di soggetti, si configura il vizio di eccesso di potere; e quest'ultimo può dunque opporsi sia nei confronti dell'atto amministrativo che della legge stessa, ove la legge si rilevi sufficientemente dettagliata”.*

³⁵⁴ S. MERLINI, *La promozione della cultura e della scienza nella Costituzione italiana*, in Trattato di Dir. Amm. diretto da Santaniello, *op. cit.*, p. 414.

³⁵⁵ La circostanza che da un finanziamento generale e istituzionale si sia passati ad assegnare una maggiore importanza al sostegno pubblico di specifici progetti particolarmente rilevanti per la soluzione di problemi socio-economici, non ha fatto che acuire i termini del problema e ha sollevato ovunque molti interrogativi. Se da un lato vi è chi, cfr. M. NIGRO, *Lo stato italiano e la ricerca scientifica, op. cit.*, pp. 743 ss., ritiene che così facendo “*la scelta dell'oggetto è totalmente sottratta allo scienziato come tale e diventa una scelta politica nel preciso e soggettivo senso dell'espressione*”, e che quindi “*l'attività di incentivazione posta in essere per fini o per obiettivi, o campi di indagine, prefissati dai pubblici poteri*” sarebbe “*di fatto, violazione della libertà della scienza*” (cfr. S. LABRIOLA, *Libertà di scienza e promozione della ricerca, op. cit.*, p. 67), vi è, al contrario, chi ritiene che tale contrasto tra socialità della scienza e libertà della medesima, non possa essere eliminato, ma solo ridotto con interventi appropriati (cfr. M. BASILE, *Ricerca scientifica (contratto)*, in Enciclopedia del diritto, vol. XXXIX, *op. cit.*, p. 417).

Come si è visto, infatti, l'intervento dei soggetti pubblici nel settore della ricerca è imprescindibile in quanto pregiudiziale al pieno esplicarsi della libertà in questione³⁵⁶, ma non potrebbe mai ostacolare oltre misura la libertà del singolo, riconosciuta, in modo rafforzato dall'art. 33 c. 1 Cost.³⁵⁷, pena l'inammissibile ritorno ad uno Stato di cultura interventista e pervasivo. L'azione promozionale dei pubblici poteri, dunque, pur potendo in talune circostanze giungere a indicare i risultati da perseguire e la relativa tempistica di realizzazione, non potrà mai spingersi fino al punto di limitare la libertà del singolo ricercatore, o del gruppo di ricerca, di determinare le modalità e gli strumenti ritenuti più idonei per conseguire quegli obiettivi³⁵⁸.

Discorso a parte va fatto invece per gli altri e diversi strumenti della pubblica amministrazione, in particolare contratti e convenzioni, *“in cui le somme sono erogate (...) attraverso forme pienamente consensuali (...) in relazione all'obbligo di svolgere una certa ricerca e secondo le fasi di svolgimento di essa³⁵⁹”*.

Mentre, infatti, con le sovvenzioni lo Stato tutela il valore *“del bene collettivo del progresso scientifico e tecnico in sé, rifiutandosi alcuna scriminante relativa alla natura o al valore economico immediato e tangibile dei suoi*

³⁵⁶ S. LABRIOLA, *Libertà di scienza e promozione della ricerca*, op. cit., p. 41.

³⁵⁷ Mediante l'attribuzione (art. 33) alla comunità scientifica di un diritto di libero agire che si sostanzia nell'impegno per l'entità politica (art. 9) di dare impulso alla ricerca, impegno di cui, al tempo stesso, tale diritto costituisce il limite. Cfr. M. NIGRO, *Lo stato italiano e la ricerca scientifica*, op. cit., p. 749.

³⁵⁸ Cfr. L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona*, op. cit., p. 90; F. BONIFACIO, *La ricerca scientifica*, op. cit., p. 278; S. MERLINI, *La promozione della cultura e della scienza nella Costituzione italiana*, in Trattato di Dir. Amm. diretto da Santaniello, op. cit., p. 414.

³⁵⁹ M. NIGRO, *Lo stato italiano e la ricerca scientifica*, op. cit., p. 777.

*risultati*³⁶⁰”, il conseguimento di un risultato utile, attraverso l’attività di ricerca, caratterizza i contratti e le convenzioni³⁶¹.

La distinzione tra queste due fattispecie è di rilevante importanza in quanto la disciplina ad esse applicabile è profondamente diversa: per quanto riguarda le sovvenzioni si pone, come si è detto, l’esigenza dell’accertamento della finalità sociale della ricerca e del rispetto dei principi costituzionali generali, ed *in primis* del principio di eguaglianza; per i contratti e le convenzioni, invece, *“salvo il principio di legalità e quello di efficienza nell’azione della P.A. (art. 97 Cost.), la stessa pubblica amministrazione appare pienamente idonea ad impegnare somme di denaro pubblico in connessione con il conseguimento di risultati, considerati utili, dell’attività di ricerca*³⁶²”.

Dalla differente struttura delle due fattispecie derivano poi ulteriori importanti conseguenze anche sui limiti di contenuto che la P.A. può imporre alla ricerca beneficiaria dell’erogazione. Nel caso delle convenzioni e dei contratti, trattandosi di attività contrattuale compiuta dalla P.A. in vista di una propria utilità specifica, non sussisterebbero infatti limiti di contenuto alla capacità contrattuale della pubblica amministrazione medesima.

Da ciò discende che la formulazione di direttive generali e di indirizzi più particolareggiati sul contenuto, sulle finalità e sui metodi della ricerca, sia ammissibile solo nel caso delle convenzioni o dei contratti di ricerca, essendo

³⁶⁰ S. LABRIOLA, *Libertà di scienza e promozione della ricerca*, op. cit., p. 31.

³⁶¹ Sull’ammissibilità della deduzione in contratto di un’opera investigativa, fondamentalmente libera, sulle condizioni della sua ammissibilità e, in generale, sulle figure contrattuali possibili in quest’ambito, cfr. M. BASILE, *Ricerca scientifica (contratto)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIX, op. cit., pp. 420 ss.

³⁶² S. MERLINI, *La promozione della cultura e della scienza nella Costituzione italiana*, in *Trattato di Dir. Amm.* diretto da Santaniello, op. cit., p. 413.

invece esclusa, per violazione della libertà di ricerca prevista dall'art. 33 Cost., nel caso si tratti di sovvenzioni o di ricerche private sovvenzionate³⁶³.

Da un altro punto di vista, si deve invece sottolineare che tra i limiti che l'azione di promovimento della ricerca scientifica incontra, vi è sicuramente anche quello per cui la ricerca pubblica non possa assorbire tutte le risorse destinate alla ricerca³⁶⁴. Sul punto, infatti, non c'è dubbio che *“il promuovere la ricerca scientifica e tecnica non implica che lo Stato debba limitarsi a creare strumenti giuridici e materiali di incentivazione: nell'art. 9, primo comma è da vedersi, invece, anche la fonte di legittimazione di un'azione statale indirizzata allo svolgimento diretto di compiti di ricerca, con il solo limite, derivante dal disposto dell'art. 33, costituito dal divieto di assorbire integralmente la materia e di arrecare intralci, o addirittura di impedire, iniziative extrastatali di enti o di soggetti individuali”*³⁶⁵.

A ciò si deve aggiungere l'esigenza che *“siano in ogni caso assicurati ampi spazi di azione alla libera intraprendenza del singolo scienziato attraverso*

³⁶³ Secondo la dottrina tra le sovvenzioni e i contratti di ricerca esisterebbe il *tertium genus* delle ricerche private sovvenzionate, che possono essere svolte sia da privati, che da istituti scientifici pubblici e privati, oltre che dalle Università. Secondo la dottrina, esse sarebbero sostanzialmente assimilabili alle sovvenzioni in quanto dalla causa del contributo è esclusa la considerazione dei risultati e dell'attività svolta, essendo valutabile lo schema della ricerca scientifica da compiere ed i requisiti di natura scientifica che lo qualificano.

³⁶⁴ Cfr. M. AINIS (a cura di), *Dizionario costituzionale, op. cit.*, pp. 420-421, il quale parla dell'esigenza di un assetto pluralistico dei centri di ricerca, affermando che *“L'intervento pubblico promozionale nel campo della ricerca scientifica, se non può mai determinare una violazione della garanzia costituzionale della libertà individuale della scienza, può tuttavia condizionarne l'effettivo e concreto svolgimento. Nasce allora l'esigenza di subordinare l'azione pubblica al rispetto di altri principi costituzionali, quali, per esempio, il valore primario della persona umana, il perseguimento di obiettivi di eguaglianza sostanziale, oppure la garanzia del mantenimento di un assetto pluralistico anche nel settore dei centri di ricerca (si veda tuttavia l'art. 43 Cost. in ordine a taluni settori ove fini di utilità generale giustificano il monopolio dell'attività d'impresa e correlativamente di quella di ricerca scientifica ivi svolta)”*.

³⁶⁵ Cfr. F. BONIFACIO, *La ricerca scientifica, op. cit.*, p. 278.

l'incentivazione, mediante adeguati finanziamenti, delle ricerche dallo stesso decide autonomamente³⁶⁶”.

Per quanto riguarda la scelta relativa alla dislocazione delle risorse, questa sarà inevitabilmente selettiva, in quanto le risorse disponibili saranno dirottate su alcune indagini, a scapito di altre, e *“dovrà in ogni caso essere rispettosa degli indirizzi politici e amministrativi individuati dall'esecutivo, all'interno della piattaforma programmatica e in particolare nella sezione dedicata alle politiche culturali e della ricerca, la cui osservanza potrà condizionare la permanenza del rapporto fiduciario che lega quest'organo alle Assemblee rappresentative³⁶⁷”.*

Le problematiche che ruotano attorno al finanziamento pubblico della ricerca, dunque, sono molteplici e variegate. Attualmente, però, la questione che sembra porre maggiormente a rischio la libertà di ricerca scientifica è quella relativa all'individuazione delle condizioni, nel caso vi siano, che legittimano l'esclusione di alcune materie o mezzi di indagine dai provvedimenti amministrativi che concedono sovvenzioni alla ricerche, incidendo, in tal maniera, sulla libertà tutelata dall'art. 33 Cost.

a) Il caso: l'utilizzo di cellule staminali embrionali di origine umana e l'esclusione dal finanziamento pubblico.

³⁶⁶ L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona*, op. cit., p. 91.

³⁶⁷ *Ibidem*, p. 98. L'A. afferma però che l'eventualità che il rapporto fiduciario venga incrinato a causa del mancato rispetto delle politiche culturali e della ricerca delineate nel programma, è molto remota per la ragione che queste politiche hanno avuto fino ad oggi uno scarsissimo rilievo all'interno dei programmi di governo (si è calcolata una media valutabile intorno allo 0,8 %).

Per comprendere pienamente la portata concreta della questione cui si è accennato, può essere utile fare riferimento ad un caso che, recentemente, è stato portato all'attenzione del giudice amministrativo; tale caso è, infatti, esemplificativo ai nostri fini in quanto si dibatteva se fosse un'ingerenza ingiustificata della Pubblica Amministrazione, nella sfera costituzionalmente protetta della libertà di ricerca, l'esclusione dei progetti che prevedono l'utilizzo di cellule staminali embrionali di origine umana da quelli che potevano accedere ai finanziamenti pubblici.

L'antefatto - Il 26 febbraio 2009 la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome aveva sancito, con l'atto n. 19/CSA, l'accordo intervenuto tra il Governo, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, su proposta del Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali, relativo al "bando di ricerca sanitaria per l'anno 2008 finalizzata per progetti in materia di cellule staminali".

Tale bando, con il quale si decideva quali progetti scientifici sulle cellule staminali finanziare con fondi pubblici nell'anno di riferimento, prevedeva però che fossero esclusi dal finanziamento i progetti "che prevedono l'utilizzo di cellule staminali embrionali di origine umana".

Il ricorso al Tar Lazio n. 3751/2009 - Avverso tale atto della Conferenza permanente hanno proposto ricorso in sede amministrativa, al fine di ottenere l'annullamento dell'atto medesimo, la Prof.ssa Elena Cattaneo, la Prof.ssa Elisabetta Cerbai e la Prof.ssa Silvia Garagna, nella loro veste di scienziate e docenti universitarie in materie scientifiche, nonché di esponenti di rilievo della comunità scientifica italiana per il ruolo da esse ricoperto non

solo nelle Università, ma anche in enti di ricerca in collegamento con il Servizio Sanitario Nazionale e, dunque, come possibili destinatarie finali dei finanziamenti previsti dal bando.

In particolare, ad avviso delle ricorrenti, il divieto di finanziare progetti che prevedano l'utilizzo di cellule staminali embrionali di origine umana sarebbe lesivo della libertà di ricerca (art. 33 Cost.), implicando un trattamento discriminatorio nella scelta dei progetti da finanziare, in quanto:

- le ricerche che prevedono l'utilizzo di cellule staminali embrionali di origine umana, non sono proibite e sono praticate anche in Italia, e, dunque, se non vi fosse il divieto di finanziamento, esse rientrerebbero sicuramente nella finalità che l'atto impugnato si è data come essenziale alla selezione dei progetti da finanziare;
- non è possibile fare una valutazione in termini assoluti e astratti delle prospettive e dei benefici che l'uso delle cellule staminali embrionali comporterebbe alla ricerca rispetto all'uso di cellule staminali di altro tipo, come è dimostrato dall'ampio e vivace dibattito scientifico, anche internazionale, sul tema. Una valutazione di tal genere andrebbe invece condotta con specifico riguardo all'impostazione, all'oggetto e allo specifico scopo del singolo progetto di ricerca, solo da parte di scienziati ed unicamente sulla base di criteri tecnico-scientifici.

Le ricorrenti sostenevano, dunque, che l'atto impugnato ponesse un divieto che non era basato su valutazioni tecnico-scientifiche, ma che era esclusivamente frutto di una scelta politico-amministrativa; a dimostrazione di ciò, esse adducevano la circostanza che tale divieto fosse stato inserito in

seguito alla espressa richiesta fatta al Governo dalla Conferenza Stato-Regioni, cui il bando era stato, come di prassi, sottoposto³⁶⁸.

A parere delle ricorrenti la decisione era, quindi, frutto di una determinazione squisitamente politica, che violava la libertà di ricerca scientifica per i seguenti motivi:

- per giurisprudenza consolidata, l'art. 33, comma 1 Cost. *“va inteso e interpretato nella sua autentica portata, che è quella di consentire (...) alla scienza di esteriorizzarsi, senza subire orientamenti ed indirizzi univocamente e autoritariamente imposti”*³⁶⁹;
- l'autorità politico-amministrativa ha competenza solo per l'organizzazione del servizio sanitario come pubblica amministrazione, anche quanto al quadro organizzativo in cui l'attività di ricerca abbia da svolgersi, e non può ingerirsi o interferire nella sostanza tecnico-scientifica della ricerca medesima, che è riservata ai soli ricercatori e scienziati;
- l'autorità politico amministrativa non può ingerirsi nelle valutazioni tecnico-scientifiche arrivando al punto di imporre, considerandole come acquisite, risultanze che sono obiettivamente incerte e controverse dal punto di vista scientifico oppure, viceversa, omettendo di considerare le risultanze di accertamenti scientificamente acquisiti.

A giudizio delle ricorrenti, il divieto di finanziare progetti che prevedano l'utilizzo di cellule staminali embrionali di origine umana era quindi lesivo della libertà di ricerca scientifica prevista dall'art. 33, comma 1 Cost., in

³⁶⁸ Si veda il comunicato stampa del Ministero della salute n. 83 del 4 marzo 2009.

³⁶⁹ Corte cost. sent. 23 marzo 1976, n. 57.

quanto frutto di un'arbitraria e illegittima ingerenza dell'autorità politico-amministrativa in una questione che deve essere risolta solo nel dibattito tecnico-scientifico e che esula palesemente dalle competenze concernenti l'organizzazione amministrativa del finanziamento della ricerca sanitaria.

L'ordinanza n. 3477/2009 - Il 15 luglio 2009, il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, pronunciandosi sul ricorso n. 3751/2009, respingeva l'istanza di sospensione del "Bando di ricerca sanitaria per l'anno 2008 finalizzata per progetti in materia di cellule staminali". Il T.A.R. Lazio riteneva, infatti, che le ricorrenti non fossero attivamente legittimate ad impugnare l'atto in questione, non essendo né "*destinatari istituzionali*" né "*Istituzioni esterne collegate con i primi da specifici accordi*".

Il ricorso in Appello al Consiglio di Stato n. 8702/2009 - La Prof.ssa Elena Cattaneo, la Prof.ssa Elisabetta Cerbai e la Prof.ssa Silvia Garagna ricorrevano quindi in appello al Consiglio di Stato contro l'ordinanza n. 3477/2009 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio.

Le Appellanti sostenevano di essere legittimate ad impugnare il "Bando di ricerca sanitaria per l'anno 2008" in quanto:

- "Ricercatrici" da anni impegnate nella ricerca sulle cellule staminali, ed in particolare sulle staminali embrionali umane, nonché nella loro veste di "Direttrici" di centri di ricerca attivi sui medesimi temi;
- i "*destinatari istituzionali*" – regioni e province autonome, Istituto Superiore di Sanità, Istituto per la Prevenzione e la Sicurezza del lavoro, Agenzia Nazionale per i Servizi Sanitari Regionali, Istituti di Ricovero e Cura a carattere scientifico pubblici e privati e Istituti

Zooprofilattici Sperimentali – indicati nel bando come referenti delle richieste di finanziamento, erano nella realtà centri di imputazione meramente formali dei finanziamenti, proponendosi come semplici enti “ospitanti” ed essendo la gestione e l’utilizzo dei finanziamenti rimessa alle unità di ricerca e, in ultima analisi, ai ricercatori che erano gli effettivi proponenti del progetto;

- esse ricoprivano posizioni di rilievo all’interno di strutture universitarie e di ricerca che sicuramente rientrano tra le *“istituzioni esterne”* – Università, Consiglio Nazionale delle Ricerche, Enti di ricerca pubblici e privati, imprese pubbliche e private – che il bando impugnato ammette alla partecipazione e che possono prendere parte alla realizzazione dei progetti sulla base di accordi con i *“destinatari istituzionali”*, alla sola condizione che *“sia comunque garantita la presenza di almeno una unità operativa appartenete al SSN”*;
- in qualità di professori universitari esse sono, per ciò stesso, legittimate ad impugnare atti amministrativi, anche di indole organizzativa, incidenti sul loro statuto personale e sull’esercizio delle loro funzioni, che deve essere libero anzitutto per le funzioni di ricerca scientifica oltre che per quelle didattiche³⁷⁰.

Quanto alle eccezioni concernenti la pretesa carenza di interesse a ricorrere, data dal fatto che al momento della presentazione del ricorso nessuna delle Appellanti risultava partecipare a progetti di ricerca presentati per il finanziamento, esse osservavano che:

³⁷⁰ Si veda in giurisprudenza Cons. Stato, sez. VI, 8 aprile 2002 n. 1904; Con. di Stato, sez. VI 3 giugno 1995 n. 533.

- il bando escludeva in modo inequivocabile i progetti che prevedevano (anche solo in parte) *“l'utilizzo di cellule staminali embrionali di origine umana”* dalla valutazione per l'assegnazione dei finanziamenti, precludendo, per ciò stesso, la presentazione di progetti di ricerca di questo tipo, concretando immediatamente l'effetto lesivo che determina l'interesse al ricorso;
- si erano comunque premurate di predisporre la documentazione necessaria per la presentazione dei progetti, prendendo contatto con “destinatari istituzionali” disponibili ad ospitare i progetti, nel caso in cui la clausola ostativa venisse rimossa.

Poste queste premesse a conferma della propria legittimazione ad agire in giudizio, le Appellanti ribadivano dunque che l'autorità politico-amministrativa ha competenza solo per l'organizzazione del servizio sanitario come pubblica amministrazione, e non può ingerirsi o interferire nella sostanza tecnico-scientifica della ricerca medesima, che è riservata ai soli ricercatori e scienziati.

In particolare, in relazione al richiamo alla legge n. 40 del 2004, come “quadro normativo di riferimento”, operato nell'ordinanza impugnata, le Appellanti sottolineavano che:

- è necessario distinguere tra la “manipolazione” dell'embrione, la sperimentazione “sugli embrioni” umani, vietate dalla legge n.40 del 2004, e la ricerca che utilizzi “cellule staminali embrionali umane”, pienamente lecita nel nostro ordinamento, nella misura in cui utilizzi materiali già legalmente disponibili presso le strutture di ricerca;

- dalla legge n. 40/2004 non può farsi discendere alcuna *ratio* giustificatrice dell'esclusione dei progetti che utilizzino "cellule staminali embrionali di origine umana" da quelli finanziabili;
- il richiamo operato dal T.A.R. Lazio nell'ordinanza impugnata alla legge n. 40/2004 è assolutamente irrilevante rispetto al tema in questione.

A giudizio delle Appellanti, il fatto che la ricerca sulle cellule staminali embrionali sia lecita e consentita in Italia non è però, di per sé solo, garanzia assoluta della salvaguardia della sfera costituzionalmente protetta della libertà di ricerca scientifica.

Tale libertà, infatti, è comunque irrimediabilmente compromessa nel momento in cui è minata la reale fattibilità di qualsiasi progetto di ricerca sulle cellule staminali embrionali tramite condizionamenti di tipo economico.

L'esclusione dei progetti di ricerca sulle cellule staminali embrionali, indipendentemente dal loro pregio e valore scientifico, dalle potenzialità terapeutiche e dunque da qualsiasi valutazione tecnico-scientifica, dal novero dei progetti che possono accedere al finanziamento pubblico si concretizza, perciò, in una lesione alla libertà di ricerca scientifica, nella misura in cui rende in pratica tale ricerca del tutto impossibile.

L'ordinanza n. 5973/2009 – In data 2 dicembre 2009 il Consiglio di Stato rigettava l'appello proposto ritenendo dubbia la sussistenza della legittimazione al ricorso *"in difetto di formazione e presentazione di un progetto di ricerca e della domanda di partecipazione (ancorché destinata all'esclusione)"*, e sostenendo che il fatto che la legge consenta la ricerca a

fini terapeutici e diagnostici su embrioni umani, *“non vincola l’amministrazione a concedere finanziamenti pubblici per tale tipo di ricerca, rientrando nella discrezionalità del bando la scelta dei tipi di ricerca finanziabili”*.

Anche alla luce dell’epilogo di questo caso, non ci si può esimere dal domandarsi fino a dove si espanda la discrezionalità amministrativa nella scelta dell’allocazione delle risorse, e se questa non debba incontrare invece un limite laddove vi siano criteri tecnici in grado di orientare la valutazione riservata all’amministrazione.

3.6 Valutazioni tecniche: limiti alla discrezionalità politico-amministrativa.

Il quesito appena posto sul rapporto tra potere amministrativo discrezionale e valutazioni tecniche, pare essere centrale, invero, non solo nell’ipotesi in cui si tratti di scegliere quali ricerche promuovere con fondi pubblici, ma in tutti i casi in cui all’amministrazione pubblica siano riservate decisioni con il fine di garantire il perseguimento dell’interesse della ricerca in se medesima.

È il caso di sottolineare che ipotesi ben diversa da questa è quella in cui il legislatore, nel disciplinare attività a carattere tecnico-scientifico, abbia volutamente deciso di lasciare non vincolate e rimesse alla libertà della scienza determinate scelte, e la pubblica amministrazione decida di ingerirsi con proprie valutazioni autonome in questo spazio di libertà. In questo caso,

infatti, il comportamento della pubblica amministrazione sarebbe, come affermato anche dalla recente giurisprudenza³⁷¹, del tutto illegittimo.

Si ricade nuovamente, invece, nella prima ipotesi che si è formulata quando il legislatore abbia rimesso all'amministrazione la determinazione del contenuto di una fattispecie in un certo qual grado indeterminata³⁷².

Affinché però la scelta di rendere riservata all'amministrazione una determinata attività sia legittima, è necessario che vi sia un interesse costituzionalmente apprezzabile che giustifichi una tale attribuzione di competenze. Tale interesse può essere individuato nell'esigenza che sia garantita la pubblica fede e cioè che l'accertamento venga compiuto con modalità obiettive e che sia dotato di affidabilità.

Più in generale, in tutti i campi in cui vi sia la necessità costituzionale di garantire la pubblica fede³⁷³ si ritiene, quindi, che l'esigenza di certezza di un determinato rapporto possa essere perseguita solo dalla pubblica amministrazione per mezzo della riserva alla sua esclusiva competenza dell'attività correlata³⁷⁴.

³⁷¹ Cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sent. 21 gennaio 2008 n. 398; T.A.R. Lombardia, Milano, ord. 8 maggio 2008 n. 707 e Cons. Stato, sez. V, 7 ottobre 2008, n. 5311, sui problemi collegati all'interruzione volontaria di gravidanza, nel quale si censurano gli atti impugnati in quanto *"susceptibili di incidere, specificando il contenuto di norme lasciate volutamente indeterminate dal legislatore, sul delicato equilibrio delle procedure e delle valutazioni riservate, alla stregua della l. n. 194 del 1978, alla donna ed al medico professionista in attuazione degli artt. 32 e 33 Cost"*.

³⁷² Esempio tipico di provvedimenti legislativi che impongono il successivo intervento di altri organi sono quelli che fanno ricorso a "clausole di rinvio" quali: *"tenuto conto dell'evoluzione tecnologica e del progresso scientifico"*, *"in relazione all'evoluzione delle conoscenze del settore"*, *"in relazione alle nuove acquisizioni scientifiche e tecnologiche"*, ecc...

³⁷³ Si pensi per esempio alle necessità di garantire l'efficacia dei farmaci immessi in commercio (di cui si occupano le Commissioni del farmaco), piuttosto che il semplice fatto che gli esami universitari e di laurea siano giudicati in maniera obiettiva e competente.

³⁷⁴ La pubblica amministrazione può assicurare tale certezza attraverso diverse modalità: può, per esempio predisporre un sistema di autorizzazioni e controlli (come nel caso degli strumenti di misurazione del peso a disposizione dei commercianti), ma può anche creare soggetti che abbiano

È però evidente che la circostanza che si riservi all'esclusiva competenza della pubblica amministrazione una determinata attività, non equivale a dire che tale attività rientri nella pura discrezionalità amministrativa³⁷⁵.

Vi è infatti un'area, la c.d. discrezionalità tecnica³⁷⁶, che pur essendo esclusivamente riservata alla pubblica amministrazione, similmente alla discrezionalità amministrativa, si discosta da essa in quanto designa un potere di valutazione, del fatto posto dalla legge a presupposto dell'operare, che deve essere esercitato sulla base di conoscenze tecniche³⁷⁷.

l'esclusiva di quell'accertamento (come nel caso dei notai) o a cui sia riservata la funzione di accertamento (commissioni di laurea).

³⁷⁵ Il tema della discrezionalità amministrativa è sicuramente uno dei più affascinanti e dibattuti del diritto amministrativo. In questa sede pare opportuno solo sottolineare come la discrezionalità amministrativa, intesa come ponderazione di interessi in conflitto, comporti il rischio di declinare il potere in arbitrio, ragion per cui occorre che lo svolgimento del giudizio valutativo *de quo* sia veicolato dal limite esterno rappresentato dal principio di legalità. In merito, la dottrina, si veda in particolare D. MASTRANGELO, *La tecnica nell'amministrazione fra discrezionalità pareri e merito*, Cacucci, Bari, 2003, pp. 56 ss., ha definito la discrezionalità come necessario modo d'essere del potere amministrativo. Oltre al rispetto del limite del principio di legalità, cui si accennava, il potere amministrativo deve perciò essere sempre esercitato con discrezione, e cioè con razionalità e moderazione, nella logica di una ragione non modulata sul concreto atteggiarsi del fatto. Altri autori sottolineano invece che l'essenza dell'atto discrezionale starebbe nel fatto che esso "*pone un precetto concreto ad integrazione di una norma giuridica astratta non precisa ed elastica*", cfr. N. DANIELE, *Discrezionalità tecnica della pubblica amministrazione e giudice amministrativo*, in *Scritti in memoria di Antonino Giuffrè*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1967.

³⁷⁶ Con detto termine, si fa riferimento ai casi in cui la scelta amministrativa non riguarda ciò che è più opportuno fare per soddisfare un pubblico interesse, ma ha ad oggetto una situazione di fatto (presupposto per l'emanazione del necessario e conseguente provvedimento amministrativo) da accertarsi mediante "valutazioni di carattere tecnico" (il "pregio" storico-architettonico di un immobile per disporre il vincolo, la "preparazione almeno sufficiente" di un alunno per la promozione, la "variazione essenziale" di un abuso edilizio per l'ingiunzione di demolizione, oppure ancora la "non idoneità" per l'esclusione dal concorso,...). Si vedano sul punto le considerazioni svolte da A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, vol. I, Napoli, Jovene, 1984, p. 594 e p. 574, il quale ritiene che al riguardo si debba parlare, più propriamente, di "*potere di valutazione tecnica*".

³⁷⁷ Cfr. A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, op. cit., p. 574. L'A. afferma che "*dalla discrezionalità amministrativa – la quale importa sempre una valutazione e ponderazione di interessi, e un potere di scelta in ordine all'agire – va tenuta ben distinta la cd. discrezionalità tecnica (rectius: potere di valutazione tecnica). Questa non implica valutazione e ponderazione di interessi, né possibilità di scelta (in ordine all'agire) alla stregua di esse. Nei casi in questione la scelta (del comportamento da tenere) alla stregua degli interessi pubblici fu eseguita a priori, una volta per tutte, e in modo vincolante, dal legislatore; e all'Amministrazione è rimessa semplicemente una valutazione (dei fatti posti dalla legge a presupposto dell'operare) alla stregua di conoscenze (e perciò di regole) tecniche, quali quelle della medicina, dell'estetica, dell'economia, dell'agraria, ecc...*

Per tornare all'ipotesi iniziale, in cui sia demandato all'amministrazione il compito di fissare in concreto il contenuto della norma indeterminata, si deve notare che essa dovrà inevitabilmente dotarsi delle necessarie competenze tecniche *“per far fronte a questa maggiore domanda di decisioni essenzialmente specialistiche”*³⁷⁸.

Conseguenze prime di tale circostanza sono la progressiva importanza acquisita dagli organismi tecnici³⁷⁹, sulla quale ci si soffermerà più avanti, nonché la trasformazione della discrezionalità amministrativa verso forme di discrezionalità tecnica, nel senso che essa non sarebbe *“più scelta discrezionale in senso proprio ma scelta fatta sulla base di regole tecniche e scientifiche applicate, che si esprime in giudizi tecnici”*³⁸⁰.

Non è possibile in questa sede analizzare compiutamente l'ampia produzione dottrinale³⁸¹ e giurisprudenziale³⁸² che si è interrogata in merito ai caratteri

Una volta compiuta tale valutazione, l'autorità amministrativa è poi vincolata (salvo che disponga anche di discrezionalità amministrativa) a provvedere in quel certo modo che l'ordinamento prevede”; C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Milano, Giuffrè, 1985, p. 147.

³⁷⁸ Cfr. L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona*, op. cit., pp. 289-290.

³⁷⁹ Sul cui ruolo cfr. *Ibidem*, pp. 283-291. L'A. nel sostenere l'esigenza di una normativa *“a carattere minimale”*, e cioè che si limiti *“agli aspetti essenziali del problema”*, avendo quale principale obiettivo quello *“di mettere i soggetti interessati al riparo da possibili abusi e violazioni dei loro diritti primari”*, afferma che ciò *“implicherebbe inevitabilmente il riconoscimento al potere esecutivo e ad altri organismi tecnici del compito di adattare, mediante procedimenti conformativi sicuramente più rapidi, il principio espresso dalla legge alle novità introdotte dal progresso tecnologico”*.

³⁸⁰ M.S. GIANNINI, in M. D'ALBERTI (a cura di), *Discrezionalità amministrativa e pluralismo. Intervista a M.S. Giannini*, in *Quad. del plural.*, 1984, n. 2, p.109.

³⁸¹ Sul punto si rinvia all'ampia ricostruzione storica dell'evoluzione del concetto di discrezionalità tecnica operata da C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, op. cit., pp. 8 ss. Cfr. anche E. GALANTI, *Discrezionalità delle autorità indipendenti e controllo giudiziale*, in *Quaderni di ricerca giuridica*, n. 64/2009, pp. 7-18.

³⁸² La complessità del fenomeno in parola ha generato anche un'ampia produzione giurisprudenziale, tesa a delineare i caratteri propri della discrezionalità amministrativa pura e della discrezionalità tecnica. Sul punto vi sono interessanti pronunce della Corte Costituzionale, soprattutto in materia di urbanistica e appalti (si veda ad esempio, Corte cost. sent. 8 luglio 1957, n.122, relativa al potere di delimitazione dei bacini imbriferi montani da parte del Ministro competente), nelle quali la discrezionalità tecnica è stata rappresentata come una sottospecie della discrezionalità amministrativa, la quale si caratterizzerebbe per un più ridotto margine di scelta spettante alla Pubblica Amministrazione. In sintesi non si tratterebbe di una qualità diversa del potere in

distintivi della discrezionalità tecnica rispetto a quella amministrativa e, quindi, sul rapporto tra queste ultime³⁸³, se non nella misura in cui tale dibattito abbia influenzato gli orientamenti relativi al trattamento giuridico della valutazione tecnica³⁸⁴.

In sintesi si può affermare che, indipendentemente dalla classificazione operata dalla dottrina in relazione al concetto di discrezionalità tecnica, e nonostante un'evoluzione dottrinale che aveva prevalentemente negato la plausibilità del medesimo concetto, *“in punto di trattamento giuridico delle valutazioni tecniche”* si sono a lungo proposte soluzioni *“corrispondenti, almeno sotto il profilo (...) della ammissibilità di un sindacato pieno, diretto,*

questione, bensì di profili che si possono definire con una certa approssimazione quantitativi, giacché il potere discrezionale risulterebbe delimitato non solo dalle disposizioni di legge, ma anche, e soprattutto, dalla necessità di dover applicare e rispettare criteri o conoscenze tecniche. Sul punto, si veda l'approfondita analisi svolta da D. DE PRETIS, B. MARCHETTI, *La discrezionalità della pubblica amministrazione*, in G. della Cananea, M. Dugato, (a cura di), *Diritto amministrativo e Corte costituzionale*, Esi, Napoli, 2006, pp. 341 ss.

³⁸³ In particolare, se la prima fosse una *species* del più ampio *genus* della discrezionalità amministrativa, o se, viceversa, fosse dotata di una propria distinta autonomia concettuale.

³⁸⁴ Alcuni apporti significativi di questo filone dottrinale particolarmente ricco che si è occupato di definire quanta parte dell'attività dell'amministrazione basata su norme tecniche fosse sindacabile in sede giudiziale sono, senza pretesa di completezza: M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*, Milano, Giuffrè, 1939, ora raccolto in M.S., GIANNINI, *Scritti*, Milano, Giuffrè, 2000, vol. I, p. 387; P. VIRGA, *Appunti sulla cosiddetta discrezionalità tecnica*, in *Jus*, 1957, p. 95; A. DE VALLES, *Norme giuridiche e norme tecniche*, in *Scritti in onore di A. C. Jemolo*, Milano, Giuffrè, 1963, vol. III, p. 177; N. DANIELE, *Discrezionalità tecnica della pubblica amministrazione e giudice amministrativo*, *op. cit.*, pp. 295 ss.; F. LEDDA, *Potere, tecnica e sindacato giudiziario sull'amministrazione pubblica*, in *Dir. proc. amm.*, 1983, p. 372; V. CERULLI IRELLI, *Note in tema di discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, in *Dir. proc. amm.*, 1984, pp. 463 ss.; V. OTTAVIANO, *Giudice ordinario e giudice amministrativo di fronte agli apprezzamenti tecnici dell'amministrazione*, in *Studi in memoria di Vittorio Bachelet*, Milano, 1987, vol. II, pp. 403 ss.; C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, *op. cit.*; F. SALVIA, *Attività amministrativa e discrezionalità tecnica*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, pp. 685 ss.; G. PELAGATTI, *Valutazioni tecniche dell'amministrazione pubblica e sindacato giudiziario, un'analisi critica dei recenti sviluppi della dottrina giuspubblicistica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1992, p. 158; D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, Cedam, 1995; D. MASTRANGELO, *La tecnica nell'amministrazione fra discrezionalità pareri e merito*, *op. cit.*

sostitutivo, a quelle a cui si perveniva utilizzando il concetto di discrezionalità tecnica”³⁸⁵.

Per un lungo periodo in giurisprudenza è stato perciò maggioritario un orientamento tendente ad ammettere il solo sindacato estrinseco sulle valutazioni tecnico-discrezionali dell’amministrazione sulla base del canone generale di ragionevolezza e delle altre figure sintomatiche dell’eccesso di potere³⁸⁶.

Come è stato osservato³⁸⁷, però, il principio di generale insindacabilità (salvi i casi di illogicità manifesta) della discrezionalità tecnica, appariva “più un atto di reverenza nei confronti della Pubblica Amministrazione che una reale volontà di non andare oltre il “muro” della discrezionalità”, in quanto nella sostanza, ed al di là delle anacronistiche formule utilizzate, l’attività di interpretazione ed applicazione del diritto si estrinsecava “in un sindacato cd.

³⁸⁵ C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, op. cit., p. 59. L’A. parla, infatti, al riguardo di “*realtà e apparenza nella vicenda concettuale della discrezionalità tecnica: divergenze teoriche e coincidenze pratiche*”.

³⁸⁶ Le tesi che sono contrarie ad ammettere il sindacato giurisdizionale sono spesso, ma come si è detto non sempre e non necessariamente, fondate sull’assimilazione della discrezionalità tecnica al merito, ragion per cui il giudice non potrebbe procedere ad una verifica sulla spettanza del relativo bene della vita, in quanto così facendo andrebbe a sovrapporsi all’amministrazione nell’esercizio di un potere che è di sua esclusiva spettanza. Cfr. in giurisprudenza: Cons. Stato, sez. IV, 27 novembre 2007, n. 6050, in cui si rileva che “*la discrezionalità tecnica (...) sfugge al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non sia inficiato da un macroscopico travisamento di fatto o da una evidente illogicità di quest’ultima e la incongruenza delle relative conclusioni fermo restando che, sotto il profilo della motivazione, la discrezionalità tecnica deve essere esercitata in modo che gli interessati possano comprendere in base a quali elementi siano state operate le valutazioni e le scelte*”; Cons. Stato, sez. IV, 8 luglio 2003, n. 4053. Nello stesso senso, anche il T.A.R. Lazio - Roma, il quale nel rendere la sentenza 5 marzo 2007, n. 2059 osserva: “*(...) le questioni poste al Collegio fanno capo alla sensibilità dell’interprete, e, pertanto, rientrano naturalmente tra le scelte latamente discrezionali dell’autorità emanante. In altre parole, quello che nella specie si chiede al giudice amministrativo non è di verificare l’esistenza di vizi logici all’interno del ragionamento effettuato dall’Autorità, ma, sostanzialmente, di rifare il giudizio stesso, sovrapponendo, appunto, la propria sensibilità a quella dell’organo emanante. Trattasi, evidentemente, di un’indagine che è sottratta alla sfera di operatività della giurisdizione di legittimità, in considerazione anche della particolare sfera di discrezionalità decisoria, riservata all’Autorità*”.

³⁸⁷ E. TRAVERSA, *Appalti pubblici: discrezionalità amministrativa e ius excludendi*, in http://www.overlex.com/leggiarticolo.asp?id=1761#_ftn10 (ultimo accesso 5 ottobre 2010).

forte sulle valutazioni amministrative di natura tecnica, il tutto sotto l'egida dell'eccesso di potere e della ragionevolezza".

Negli ultimi anni si è però sempre più spesso affermata, sia in dottrina³⁸⁸ che nella giurisprudenza amministrativa³⁸⁹, la possibilità di esercitare un sindacato di legittimità pieno sugli apprezzamenti tecnici³⁹⁰.

Sempre più ricorrente è, infatti, nella giurisprudenza l'affermazione secondo la quale il sindacato giurisdizionale sugli apprezzamenti tecnici non deve essere limitato *"al mero controllo formale ed estrinseco dell'iter logico seguito dall'autorità amministrativa, ma soprattutto alla verifica dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della correttezza, circa il criterio tecnico e il procedimento applicativo"*³⁹¹ accanto all'indicazione che, proprio al fine di consentire, un vaglio sostanziale da parte del giudice *"l'esercizio della*

³⁸⁸ La tesi favorevole al sindacato giurisdizionale parte dall'assunto che la discrezionalità tecnica sia un alunché di distinto dal merito amministrativo; logica conseguenza di questa premessa sarebbe il fatto che il giudice possa procedere ad una rivalutazione della questione sostituendosi all'amministrazione, anche avvalendosi dello strumento della consulenza tecnica.

³⁸⁹ L'evoluzione della giurisprudenza nel senso della sindacabilità della discrezionalità tecnica si è avuta con la decisione n. 601/99, della IV Sezione del Consiglio di Stato, che ha distinto, in particolare, opportunità da opinabilità. Secondo il Consiglio di Stato, infatti, *"la questione di fatto, che attiene ad un presupposto di legittimità del provvedimento amministrativo, non si trasforma - soltanto perché opinabile - in una questione di opportunità, anche se è antecedente o successiva ad una scelta di merito (...). Non è, quindi, l'opinabilità degli apprezzamenti tecnici dell'amministrazione che ne determina la sostituzione con quelli del giudice, ma la loro inattendibilità per l'insufficienza del criterio o per il vizio del procedimento applicativo"*. L'orientamento espresso in questa pronuncia è stato poi ripreso, *ex multibus*, anche dal Cons. Stato, sez. VI, sent. 4 settembre 2007, n. 4621, in cui si afferma che *"Con riguardo al sindacato giurisdizionale sulla c.d. discrezionalità tecnica, va ricordato che, tramontata l'equazione discrezionalità tecnica - merito insindacabile a partire dalla sentenza n. 601/99 della IV Sezione del Consiglio di Stato, il sindacato giurisdizionale sugli apprezzamenti tecnici della p.a. può oggi svolgersi in base non al mero controllo formale ed estrinseco dell'iter logico seguito dall'autorità amministrativa, bensì alla verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto a criterio tecnico ed a procedimento applicativo. Alcun limite incontra il giudice amministrativo nell'esercitare tale sindacato e ben può avvalersi anche di CTU, purché tale strumento non sia utilizzato per supplire ad un onere probatorio non assolto dalla parte"*; cfr. anche Cons. Stato, sez. VI, 11 aprile 2006, n. 2001.

³⁹⁰ Sul punto cfr. A. TRAVI, *Il giudice amministrativo e le questioni tecnico-scientifiche: formule nuove e vecchie soluzioni*, in *Diritto Pubblico*, 2004, pp. 439 ss.

³⁹¹ Cons. Stato, sez. IV, sent. 30 luglio 2002, n. 4071. Nello stesso senso: Cons. Stato, sez. VI, sent. 29 novembre 2002, n. 6575; Cons. Stato, sez. IV, sent. 2 novembre 2004, n. 7076.

discrezionalità tecnica deve essere adeguatamente motivato” essendo “susceptibile di sindacato, in sede di legittimità, da parte del giudice amministrativo, sia per vizi logici, sia per errore di fatto, sia per travisamento dei presupposti, sia per difetto di istruttoria, sia, infine, per cattiva applicazione delle regole tecniche”³⁹².

Atteso, poi, che in presenza di valutazioni supportate da leggi scientifiche universali non si sono mai prospettati dubbi sulla possibile ripetizione di tali verificazioni, la giurisprudenza amministrativa ha precisato che, anche in presenza di accertamenti non caratterizzati dalla certezza, deve ammettersi il sindacato del giudice sui presupposti di fatto nell'esercizio dei suoi poteri

³⁹² Cons. Stato, sez. VI, sent. 1 marzo 2002, n. 1259.

Si deve notare che, accanto all'affermazione, ormai prevalente, secondo la quale *“la discrezionalità tecnica non può essere aprioristicamente sottratta al sindacato del giudice amministrativo”* (Cons. Stato, sez. V, sent. 23 marzo 2004, n. 1554) parte della giurisprudenza si è concentrata sulla distinzione fra i diversi tipi di valutazioni tecniche operate dall'autorità amministrativa. Si ritorna spesso così alla distinzione, sulla quale la dottrina e la giurisprudenza risalenti avevano a lungo indugiato, fra meri accertamenti tecnici (come, ad esempio, quelli riguardanti l'idoneità fisica dei partecipanti ai concorsi per un pubblico impiego) – per i quali l'accesso al fatto da parte del giudice (eventualmente tramite la C.T.U.) non può che essere pieno ed incondizionato (cfr. Cons. Stato, sez. IV, sent. 25 luglio 2003, n. 4251, relativa all'accertamento di idoneità in sede di arruolamento militare, e Cons. Stato, sent. 30 giugno 2004, n. 4811, anch'essa concernente un accertamento di idoneità fisica in sede di concorso per impiego pubblico) – e discrezionalità tecnica vera e propria per la quale può invece porsi un problema più delicato dei tipo e dei limiti ai quali il sindacato del giudice deve sottostare per non impingere in valutazioni che sono riservate all'amministrazione. La giurisprudenza tenta così di distinguere natura ed intensità del sindacato *“in relazione alla natura del giudizio tecnico espresso nel caso particolare ed allo stato epistemologico della scienza applicata (il che comporta la necessità di modulare il controllo giudiziario in modo più o meno penetrante a seconda della controllabilità del giudizio, secondo i dettami della scienza applicata), in guisa che si avrà un sindacato forte, in presenza di una discrezionalità tecnica ordinaria, e un sindacato debole, a fronte di una discrezionalità tecnica pura o assoluta (quest'ultima riconducibile a c.d. merito amministrativo); da ciò deriva che se quella discrezionalità – che si manifesta attraverso i giudizi espressi in base alle c.d. scienze sociali, connotate da un'ampia componente di giudizi valoriali opinabili – comporta un necessario self restraint da parte del giudice amministrativo (che può solo verificare la logicità, congruità e ragionevolezza delle statuizioni amministrative e correttezza della loro motivazione, ma non sostituire con i propri giudizi di merito le valutazioni effettuate in sede amministrativa), non v'è dubbio che tale limite non sussiste nei confronti dei giudizi tecnici, per loro natura, connotati da un maggior grado di estrinseca controllabilità”* (Cons. Stato, sez. VI, sent. 7 novembre 2005, n. 6152, relativa a un caso di misurazione dell'altezza di un candidato a prove concorsuali). In questo senso si esprime E. GALANTI, *Discrezionalità delle autorità indipendenti e controllo giudiziale*, op. cit., p. 40.

istruttori, sebbene l'applicazione della norma di legge richieda all'autorità amministrativa apprezzamenti di natura tecnica³⁹³.

Sulla sindacabilità delle valutazioni tecniche ha avuto modo di pronunciarsi anche la Corte Costituzionale, seppur da una prospettiva profondamente diversa da quella del giudice amministrativo, in quanto legata alle peculiari caratteristiche del proprio *modus operandi*³⁹⁴.

Tra la giurisprudenza costituzionale sul tema, sono di primaria importanza la serie di pronunce generate dal c.d. "caso Di Bella", nelle quali la Corte ha espresso la propria posizione in relazione al tema in discussione.

³⁹³ Cfr. Cons. Stato, sez. V, sent. 5 marzo 2001, n. 1247. Tale potere può dunque concretizzarsi anche nella verifica sulla base di regole e conoscenze tecniche dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della correttezza quanto a criterio tecnico e a procedimento applicativo, con sovrapposizione della valutazione del giudice a quella dell'autorità procedente, mentre resta circoscritto al controllo formale ed estrinseco dell'iter logico seguito dall'Amministrazione se così è stato domandato dalla parte ricorrente e risulta sufficiente per valutare l'illegittimità del provvedimento impugnato, ciò anche per evitare l'affidamento al consulente del compito di individuare gli estremi dell'illegittimità. In questo senso G. NUNZIATA, *Consulenza tecnica e nuove prospettive del diritto amministrativo*, in *Diritto & Diritti*, consultabile in <http://www.diritto.it/articoli/amministrativo/nunziata.html> (ultimo accesso 5 ottobre 2010); *contra* Cons. Stato, sez. VI, sent. 1 ottobre 2002, n. 5156.

Occorre rilevare, inoltre, che nella decisione n. 1247/01 il Consiglio di Stato ha affermato che il principio secondo cui il giudice amministrativo può spingersi fino sindacare l'attendibilità degli apprezzamenti tecnici dell'amministrazione, può subire alcuni temperamenti. Il sindacato sulle valutazioni tecniche trova, infatti, il limite delle valutazioni riservate *"da apposite norme all'amministrazione, quanto meno nei casi in cui essa risulti titolare di una particolare competenza legata alla tutela di valori costituzionali speciali"*. È il caso dell'affidamento in via riservata all'autorità amministrativa, competente in materia ambientale, paesaggistico territoriale e della salute dei cittadini, delle valutazioni tecniche non discrezionali, trattandosi di valori costituzionali speciali in ordine ai quali, per la notevole difficoltà di distinguere la valutazione tecnica dal giudizio di natura politica, non è consentito surrogarsi all'apprezzamento dell'organo.

³⁹⁴ In particolare si pensi, per esempio, alle differenti modalità in cui i dati della scienza entrano nel giudizio costituzionale. Sul tema si vedano le considerazioni svolte da R. BIN, *La corte e la scienza*, *op. cit.*, pp. 5-8, il quale, dopo aver affermato che *"l'accesso dei "fatti" nel giudizio della Corte soffre tutti i limiti (...) di cui soffre il contraddittorio davanti alla Corte"*, osserva che *"i dati della scienza fanno capolino nella giurisprudenza costituzionale soprattutto nel giudizio di "verosimiglianza" delle relazioni causali ipotetiche e le relative prognosi che sorreggono la disciplina legislativa oggetto del giudizio"*. Sulla presunzione "debole" favorevole alle valutazioni che il legislatore ha compito in merito ai presupposti di fatto e alle prognosi cfr. Corte cost. sent. 16 aprile 1998, n. 114 in *Giur.cost.*, 1998, pp. 965 ss. con nota di L. VIOLINI, *Sui contrasti tra valutazioni giuridiche e valutazioni scientifiche nella qualificazione della fattispecie normativa: la Corte compone il dissidio ma non innova l'approccio*.

Nella sentenza n. 185 del 26 maggio 1998³⁹⁵ la Corte ha infatti affermato che essa *“non è chiamata a pronunciarsi, in alcun modo, circa gli effetti e l’efficacia terapeutica di detto trattamento (terapia antitumorale a base di somatostatina, nota con il nome “metodo Di Bella”, N.d.A.), per il cui accertamento è in corso la sperimentazione prevista dall’art. 1 (del decreto-legge 17 febbraio 1998, n. 23 – Disposizioni urgenti in materia di sperimentazioni cliniche in campo oncologico e altre misure in materia sanitaria, N.d.A.)”*, aggiungendo inoltre che *“non è chiamata, né potrebbe esserlo, a sostituire il proprio giudizio alle valutazioni che, secondo legge, devono essere assunte nelle competenti sedi, consapevole com’è dell’essenziale rilievo che, in questa materia, hanno gli organi tecnico-scientifici”*.

Tale concetto viene poi ribadito e precisato dalla Corte nella sentenza n. 121 del 24 marzo 1999³⁹⁶, nella quale si afferma che il principio dell’inammissibilità di valutazioni giudiziarie sostitutive di quelle assunte dagli

³⁹⁵ Il giudizio prende l’avvio da due ordinanze emesse il 24 febbraio 1998 dalla IV sezione del Consiglio di Stato. Tale organo, infatti, investito dell’appello proposto dal Ministero della sanità per l’annullamento dell’ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione I bis, n. 383 del 1998, concernente la prescrizione di somatostatina, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 32, 70 e 77 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell’art. 2, comma 1, ultimo inciso, del decreto-legge 17 febbraio 1998, n. 23 (Disposizioni urgenti in materia di sperimentazioni cliniche in campo oncologico e altre misure in materia sanitaria), convertito, con modificazioni, nella legge 8 aprile 1998 n. 94, in base al quale "in nessun caso possono essere inseriti nell’elenco previsto dall’art. 1, comma 4, del decreto-legge n. 536 del 1996 medicinali per i quali non siano già disponibili risultati di studi clinici di fase seconda". L’elenco, predisposto e periodicamente aggiornato dalla Commissione unica del farmaco, riguarda i "medicinali innovativi" la cui commercializzazione é autorizzata in altri Stati, ma non sul territorio nazionale, quelli non ancora autorizzati, ma sottoposti a sperimentazione clinica, e infine i farmaci da impiegare per un’indicazione terapeutica diversa da quella autorizzata; detti medicinali, "qualora non esista valida alternativa terapeutica", sono erogabili a totale carico del servizio sanitario nazionale (v. ancora l’art. 1, comma 4, del decreto-legge n. 536 del 1996, convertito nella legge 23 dicembre 1996, n. 648).

³⁹⁶ La sentenza ha origine da un conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato, promosso con ricorso del Presidente del Consiglio dei Ministri, sorto a seguito dell’ordinanza del 28-29 luglio 1998 emessa dal pretore di Lecce, sezione distaccata di Maglie, con la quale si disponeva una consulenza medico-legale d’ufficio sui pazienti in cura con il "multitrattamento Di Bella" anche al di fuori della sperimentazione ufficiale.

organi tecnico-scientifici dell'amministrazione, vale anche per la giurisdizione ordinaria³⁹⁷.

Come è stato osservato³⁹⁸, nella sentenza 185/1998 la Corte pur confermando che spetta alle sole autorità scientifiche valutare l'attendibilità di una terapia, assicura comunque a tutti i malati che in questa cura ripongono l'ultima speranza di potervi accedere, indipendentemente dalle proprie condizioni economiche, facendo *“prevalere il ragionamento in base ai diritti costituzionali su quello fondato sulla logica della ricerca scientifica”*, in quanto *“finché la scienza non dirà l'ultima parola, il principio di eguaglianza prevale su ogni altra considerazione, e spetta al singolo medico valutare se, risultando inutile ogni altra terapia, prescrivere quel trattamento o meno”*.

Quello che in questo contesto preme sottolineare è però il fatto che l'affermazione della Corte in merito all'insostituibilità delle valutazioni compiute da organi tecnico-scientifici, non trova la propria ragione d'essere nella circostanza che la giurisdizione sia di per sé ontologicamente limitata a conoscere di queste problematiche, bensì nel fatto che sia la stessa regolazione giuridica a non essere legittimata a disciplinarle.

In altre parole, quando il legislatore si confronti con materie di carattere tecnico-scientifico, dovrà necessariamente attenersi alle valutazioni formulate dagli organi tecnici all'uopo preposti, vincolando in tal modo anche l'amministrazione nella scelta di cui eventualmente sia stata demandata.

Il punto in questione ha avuto modo di essere specificatamente trattato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 282 del 19 luglio 2002, che traeva

³⁹⁷ Cfr. sul punto le considerazioni svolte da R. BIN, *La corte e la scienza, op. cit.*, p. 8.

³⁹⁸ *Ibidem*.

origine da una legge della Regione Marche con la quale si era vietata, in via precauzionale, la somministrazione di cure mediche ritenute lesive dell'integrità psicofisica dei pazienti, quali l'elettroshock ed alcuni altri interventi di psicoturgia.

Nella sentenza citata, infatti, la Corte afferma che *“un intervento sul merito delle scelte terapeutiche in relazione alla loro appropriatezza non potrebbe nascere da valutazioni di pura discrezionalità politica dello stesso legislatore, bensì dovrebbe prevedere l'elaborazione di indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni e organismi - di norma nazionali o sovranazionali - a ciò deputati, dato l'essenziale rilievo che, a questi fini, rivestono gli organi tecnico-scientifici”* (cfr. sentenza n. 185 del 1998); o comunque dovrebbe costituire il risultato di una siffatta verifica”.

La conclusione cui giunge al Corte è quindi che la legge impugnata sia illegittima *“non per incompetenza della Regione, ma perché è proibito al legislatore in sé, quale soggetto politico”* di intervenire in materie a carattere tecnico-scientifico, nel caso di specie le scelte terapeutiche, *“se non quando a guidarlo siano, non la “discrezionalità politica”, ma motivazioni fornite dagli organismi tecnico-scientifici”*³⁹⁹.

Accanto dunque ad un'area legislativa nella quale il legislatore può intervenire con la più ampia discrezionalità politica, vi sarebbe perciò un'area in cui egli *“sarebbe, almeno in prima battuta, tenuto a non intervenire, salvo che non vi siano giustificate necessità di regolamentazione volte ad offrire*

³⁹⁹ R. BIN, *La corte e la scienza, op. cit.*, p. 9.

*garanzie contro specifici e gravi rischi*⁴⁰⁰. A ciò si deve aggiungere che, anche qualora sussistano le condizioni per giustificare un intervento del legislatore in quest'area, esso *“non dovrebbe essere connotato dall'ampia discrezionalità politica”* che di solito circonda l'esercizio dell'attività legislativa, *“bensì dovrebbe essere una quasi imposta conseguenza di attività istruttorie condotte da organi tecnici di provata esperienza e di certa imparzialità”*⁴⁰¹.

La Corte non si limita, però, ad individuare dei ben precisi limiti che le acquisizioni scientifiche e sperimentali pongono alla discrezionalità legislativa, ma come logica conseguenza di questa premessa, individua nella responsabilità interna alla scienza la via principale da percorrere per disciplinare le materie in cui prevalga la dimensione tecnico-scientifica⁴⁰².

In quest'area, la cui individuazione risulta, in concreto, assai ardua per la carenza di precisi criteri distintivi rispetto alle aree di intervento della politica, varrebbero, dunque, non tanto i precetti legislativi, quanto i codici deontologici⁴⁰³.

⁴⁰⁰ L. VIOLINI, *La tutela della salute e i limiti al potere di legiferare: sull'incostituzionalità di una legge regionale che vieta specifici interventi terapeutici senza adeguata istruttoria tecnico-scientifica*, in *Le Regioni*, 2002, p. 1455.

⁴⁰¹ *Ibidem*.

⁴⁰² Cfr. Corte cost. sent. 282/2002, laddove si afferma che *“non è di norma il legislatore a poter stabilire direttamente e specificatamente quali siano le pratiche terapeutiche ammesse, con quali limiti e a quali condizioni”*, aggiungendo che *“poiché la pratica dell'arte medica si fonda su acquisizioni scientifiche e sperimentali, che sono in continua evoluzione, la regola di fondo di questa materia è costituita dall'autonomia e dalla responsabilità del medico che, sempre col consenso del paziente, opera le scelte professionali basandosi sullo stato della conoscenza a disposizione”*. Sul punto si veda anche Corte cost. sent. 8 maggio 2009, n. 151, dove si ribadisce che *“va segnalato che la giurisprudenza costituzionale ha ripetutamente posto l'accento sui limiti che alla discrezionalità legislativa pongono le acquisizioni scientifiche e sperimentali, che sono in continua evoluzione e sulle quali si fonda l'arte medica: sicché, in materia di pratica terapeutica, la regola di fondo deve essere la autonomia e la responsabilità del medico, che, con il consenso del paziente, opera le necessarie scelte professionali (sentenze n. 338 del 2003 e n. 282 del 2002)”*.

⁴⁰³ L. VIOLINI, *La tutela della salute e i limiti al potere di legiferare: sull'incostituzionalità di una legge regionale che vieta specifici interventi terapeutici senza adeguata istruttoria tecnico-scientifica*, *op. cit.*, p. 1456. Sul punto si vedano anche le considerazioni di L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela*

L'intervento legislativo assumerebbe perciò in questi campi *“natura sussidiaria”* rispetto invece alle *“scelte che vengono compiute dalla “società civile”, quella che si organizza in ordini professionali volti a dare una compatta struttura a gruppi di professionisti da cui dipendono certi beni cruciali per l'individuo ma anche per la società nel suo complesso quali, appunto, la salute, ma anche allora l'esercizio della giustizia (Ordine degli avvocati) o la libertà di informazione (Ordine dei giornalisti)”*⁴⁰⁴.

Ma vi è di più, perché, anche qualora l'intervento sussidiario del legislatore si rendesse necessario, esso non potrebbe godere della piena discrezionalità politica che normalmente caratterizza l'attività legislativa, dovendo invece essere ancorato alle risultanze di organi tecnico-scientifici, trovando perciò un limite in queste ultime.

Al riguardo si è giustamente parlato in dottrina di una necessaria *“procedimentalizzazione della fase di elaborazione della norma ove essa*

della persona, op. cit., p. 259, il quale, sottolinea che *“sulle questioni ancora controverse della medicina (...) i pubblici poteri dovrebbero, nei limiti del consentito, astenersi dall'intervenire, dovendo piuttosto rimettere l'adozione delle scelte al rapporto dialettico tra soggetti interessati e scienziati, pur sempre tenuti a rispettare i propri codici deontologici”*. Cfr. anche C. VIAFORA, *Introduzione, Bioetica oggi: un quadro storico e sistematico*, in ID (a cura di), *Vent'anni di bioetica. Idee protagonisti istituzioni*, Fondazione Lanza, Padova, 1990, p. 51. Un richiamo ad una autoregolamentazione responsabile dei *“protagonisti tecnici”* è presente anche in L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona, op. cit.*, pp. 270-271, il quale annovera tra i vantaggi di *“un'adeguata regolamentazione professionale, in alternativa a quella legislativa (...) la possibilità di disciplinare con maggiore competenza tecnica i trattamenti, (...) accanto alla garanzia di una “celerità di reazione” di fronte alla rapida evoluzione delle pratiche mediche”*. Più in generale, si fa riferimento anche al pensiero di J.S. MILL, *La libertà e altri saggi, op. cit.*, secondo cui un intervento coercitivo del legislatore, che si proponga di fissare regole e sanzioni, sarebbe assai inopportuno in tutti quei casi in cui l'agire umano non arrecasse alcun danno ad altri. In queste condizioni sarebbe perciò sufficiente la presenza di norme etiche per indurre l'individuo a mantenere un comportamento ritenuto conveniente per la maggioranza dei consociati.

⁴⁰⁴ L. VIOLINI, *La tutela della salute e i limiti al potere di legiferare: sull'incostituzionalità di una legge regionale che vieta specifici interventi terapeutici senza adeguata istruttoria tecnico-scientifica, op. cit.*, p. 1456. *“In presenza di una particolare autonomia riconosciuta ad un gruppo professionale, un ruolo importante potrebbe allora essere svolto da taluni organismi tecnici – Comitati e Commissioni etico scientifiche (...) cui il ricercatore deve sottoporre preventivamente il progetto di ricerca”*, così L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona, op. cit.*, p. 272.

tocchi settori particolarmente delicati dal punto di vista tecnico e scientifico”, affinché “determinate decisioni per cui sono richieste particolari e specializzate forme di conoscenza siano precedute da analisi compiute da organi tecnici capaci di dare risposte ai numerosi quesiti che certe materie pongono al legislatore e che il legislatore stesso non è in grado di elaborare autonomamente”⁴⁰⁵.

Pur aderendo pienamente a questa impostazione, non ci si può esimere dal sottolineare i punti di criticità che questa presenta.

In primo luogo, come si è precedentemente accennato, si pone l'arduo problema di individuare i criteri che permettano di discernere le aree in cui l'intervento della politica può esplicarsi in maniera pienamente libera e, per così dire, discrezionale, da quelle in cui l'attività di regolamentazione del legislatore può intervenire solo in via sussidiaria, e sempre avendo riguardo alle valutazioni operate da organismi tecnico-scientifici.

In quest'ottica, appare evidente che uno dei punti focali del sistema diventi proprio la valutazione compiuta dagli organismi tecnici. E' proprio qui, però, che si anniderebbe il secondo punto di criticità. Affinché, infatti, il valore della valutazione di questi organismi, anche laddove mettano in luce la non univocità degli orientamenti scientifici su un determinato punto, sia sempre garanzia di “neutralità” e rigore scientifico rispetto all'argomento oggetto dell'indagine ci si deve domandare quali caratteristiche questi debbano

⁴⁰⁵ L. VIOLINI, *La tutela della salute e i limiti al potere di legiferare: sull'incostituzionalità di una legge regionale che vieta specifici interventi terapeutici senza adeguata istruttoria tecnico-scientifica*, op. cit., pp. 1456-1457. Secondo l'A. il riferimento alla necessità di una procedimentalizzazione avvalorava il riferimento al principio di sussidiarietà in quanto, anche in sede europea, l'attuazione di tale principio richiede che venga posta in essere una strutturata istruttoria prima di procedere ad esercitare il potere normativo.

avere. Si pensi per esempio ai criteri di scelta relativi alla composizione della commissione, al modo in cui questa debba adottare le sue decisioni (è sufficiente la maggioranza o, laddove si tratti di diritti indisponibili, è invece necessaria l'unanimità?), o alle modalità di scelta dei criteri tecnico-scientifici cui fare riferimento. Se a ciò si aggiunge che anche rispetto alle decisioni di questi organismi deve essere sempre garantita la possibilità di un sindacato esterno che assicuri la tutela degli interessi contrapposti, ben si comprende come la "certezza della neutralità" della valutazione effettuata degli organismi tecnico-scientifici non sia per nulla scontata, ma sia essa stessa il risultato dell'applicazione di regole condivise, anche a livello internazionale, che disciplinino l'istituzione e le modalità di decisione di questi ultimi.

3.7 Considerazioni conclusive: la legittimità costituzionale delle leggi che limitano la libertà di ricerca scientifica.

Alla luce delle considerazioni che si sono fino a qui svolte, insieme a svariate precisazioni, si possono avanzare anche alcune conclusioni.

La prima precisazione che si impone è relativa al rapporto tra scienza e Stato (ma si potrebbe dire anche tra scienza e politica o, più in generale, scienza e pubblici poteri). Ad una prima lettura dell'indagine fino a qui svolta ci sarebbero, infatti, buoni motivi per definire tale rapporto come "bipolare" o, addirittura, "schizofrenico".

Si è visto, infatti, come per il pieno esplicarsi della libertà di ricerca scientifica sia necessario l'intervento dei pubblici poteri nell'organizzazione e

programmazione della ricerca medesima; si è inoltre sottolineato come, proprio su questo punto, le norme costituzionali abbiano segnato un forte punto di svolta rispetto all'impostazione precedentemente adottata dallo Stato liberale, rendendo l'azione statale di promozione della ricerca scientifica addirittura doverosa.

Accanto a queste affermazioni si è però ugualmente sostenuta la necessità che il legislatore si astenga dal disciplinare, cristallizzando una volta per tutte materie spesso ancora *in fieri*⁴⁰⁶, determinate aree a carattere tecnico-scientifico e che, quand'anche questo intervento, che si è visto essere sussidiario, si renda necessario, esso non possa essere totalmente discrezionale ma debba comunque ancorarsi a valutazioni compiute da organi tecnici.

Si deve notare, però, che, ad un'analisi più approfondita, la schizofrenia del rapporto tra scienza e pubblici poteri risulta essere in realtà solo apparente. Non vi è infatti, a mio giudizio, alcuna contraddizione tra questi due differenti modi di atteggiarsi dello Stato nei confronti della scienza, ma anzi, se correttamente intesa, essa rappresenta la piena esplicazione delle previsioni della Carta costituzionale dedicate alla ricerca scientifica. Gli artt. 9 e 33 Cost. contengono, infatti, la disciplina, se pur *in nuce*, delle relazioni tra organizzazione politico-amministrativa e attività di ricerca scientifica; essi

⁴⁰⁶ Sul punto si vedano le considerazioni svolte da L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona*, op. cit., p. 264, il quale avanza dubbi "sulla convenienza di racchiudere" il settore della ricerca "entro o rigidi confini di una norma giuridica" anche in ragione della particolare "fluidità" del settore. Cfr. inoltre G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, op. cit., p. 203, il quale sottolinea l'"insanabile contrasto tra la staticità del diritto e la dinamicità delle ricerche tecnico-scientifiche, tra la tendenza dell'uno a chiudersi, ad apparire completo ed esaustivo delle possibili situazioni che ad esso si presentano e la spinta tipica delle altre ad avanzare verso una perfezione che sembra allontanarsi sempre più man mano che si moltiplicano gli sforzi per raggiungerla".

definiscono un rapporto, che si è visto essere nuovo, tra Stato e scienza, sancendo la coesistenza dell'obbligo positivo di promozione della ricerca previsto dal primo articolo, e del dovere negativo posto dal secondo.

Tale apparente dicotomia viene però ricomposta ad unità se si parte dall'idea di fondo che ha animato i Costituenti nel delineare la disciplina complessiva relativa alla libertà di ricerca. Questi ultimi, infatti, pur affermando la libertà di ricerca scientifica, hanno ritenuto che un' incisiva strategia di rilancio della ricerca, e in una certa misura anche il pieno realizzarsi della sua libertà, non fosse possibile senza un adeguato assetto politico-istituzionale che la coordinasse. In quest'ottica, e limitatamente a questi aspetti, sarebbe perciò da intendersi l'intervento statale in materia di ricerca avendo la legge, in questo campo, soprattutto la funzione di imporre un ordine, una disciplina ad un complesso di attività effettivamente esistenti, sgombrando *"il terreno dagli ostacoli che si oppongono all' esplodere ed al proliferare di nuove idee"*⁴⁰⁷.

La necessità dell'intervento statale in materia di ricerca deriverebbe, perciò, da un'ontologica carenza strutturale del sistema, nonché dalla giusta considerazione che non possa essere lasciata al solo libero mercato la selezione dei progetti di ricerca che meritino di essere finanziati, dovendosi invece anche tener conto di valutazioni di interesse generale della collettività che non possono che essere estranee all'agire di un privato.

Da quanto sopra, si deduce quindi che la *ratio* che giustifica l'intervento statale in questo campo è dunque proprio quella di assicurare il pieno esplicarsi della libertà di ricerca scientifica.

⁴⁰⁷ L. SAPORITO, *La ricerca scientifica, op. cit.*, p. 15.

Se così è, pare ovvio che questo intervento debba essere limitato solo a quegli aspetti che effettivamente necessitino di interventi correttivi, e cioè ad aspetti esteriori - organizzativo-programmatori - della ricerca, dovendosi lasciare al contrario il più ampio margine di libertà possibile rispetto alla sostanza ed ai contenuti della ricerca stessa⁴⁰⁸.

In sintesi si potrebbe perciò dire che, per come la nostra Costituzione ha concepito l'intervento statale in materia di ricerca, questo sia funzionale alla libertà di ricerca scientifica e, dunque, solo entro questi confini sia legittimo. Nessuna contraddizione vi sarebbe perciò con la previsione che, assicurando la libertà della scienza, implica l'astensione dello Stato e dei poteri pubblici dall'imporre limiti, condizioni o proibizioni nello svolgimento della ricerca scientifica, fatta eccezione per quelli che siano giustificati da altri principi o interessi di rilievo costituzionale.

Alla luce di quanto sopra, ben si comprende perché, come si è visto nel precedente paragrafo, l'intervento del legislatore nella sostanza tecnico-scientifica della ricerca medesima debba attestarsi su posizioni di "self-restraint", e cioè debba essere minimo, sussidiario *"rispetto a forme di autoregolamentazione che facciano riferimento non alla forza cogente del diritto ma alla libera adesione propria della morale"*⁴⁰⁹.

⁴⁰⁸ Al riguardo si rimanda alle considerazioni svolte nel ricorso al Tar Lazio n. 3751/2009, p. 16, presentato dalle Prof.sse E. Cattaneo, E. Cerbai e S. Garagna, di cui si è parlato nel precedente paragrafo, e nel quale si sostiene che *"la competenza dell'autorità politico-amministrativa è circoscritta comunque all'organizzazione del servizio sanitario come pubblica amministrazione, anche quanto al quadro organizzativo in cui l'attività di ricerca abbia da svolgersi, senza che sia data possibilità di ingerenza, o anche solo di incursioni, nella sostanza tecnico-scientifica della ricerca medesima, da lasciare come riservata ai ricercatori ed agli scienziati"*.

⁴⁰⁹ Cfr. L. VIOLINI, *La tutela della salute e i limiti al potere di legiferare: sull'incostituzionalità di una legge regionale che vieta specifici interventi terapeutici senza adeguata istruttoria tecnico-scientifica*,

Precisati i contorni entro i quali ci si muove, resta da vedere quali siano i criteri che, appurata la necessità di un intervento legislativo (sussidiario) in materia di ricerca scientifica, permettano di valutare la legittimità costituzionale degli interventi legislativi che limitino la ricerca scientifica.

Riprendendo il concetto di nucleo forte della libertà di ricerca scientifica, introdotto in precedenza, e che si è identificato con la libertà di cui lo scienziato deve godere nello scegliere l'oggetto e le materie della propria indagine, ritengo che si debba in primo luogo verificare che la legge che limiti la ricerca scientifica non incida su tale essenziale nucleo.

Come è ovvio, peraltro, tale *vulnus* potrebbe essere arrecato non solo direttamente ma, più spesso, tramite la limitazione degli strumenti o delle attività connesse al pieno esplicarsi della libertà di ricerca scientifica. Ciò voler dire, in concreto, che occorre verificare il grado di incidenza che tali limitazioni hanno sul contenuto della ricerca.

A tal fine sono stati proposti in dottrina due efficaci test preliminari, il primo dei quali impone di verificare *“quanto una determinata limitazione”* apposta all'attività di sperimentazione incida *“sulla concreta possibilità di svolgere la ricerca scientifica”*⁴¹⁰; secondariamente, è necessario appurare se *“le limitazioni poste alla sperimentazione sono “neutrali” rispetto al contenuto della ricerca, agendo in via generale su qualsiasi tipo o settore di attività*

op. cit., pp. 1460-61. L'A. afferma inoltre che tali considerazioni valgano ancora di più quando si è *“in presenza di questioni ancora scientificamente irrisolte, da non forzare verso una ingessatura normativa e da lasciare al libero – quand'anche non arbitrario – svolgersi della ricerca scientifica e al drammatico rischio della responsabilità degli operatori”*.

⁴¹⁰ R. BIN, *La corte e la scienza*, *op. cit.*, p. 15.

scientifica, o invece sono rivolte proprio a colpire un determinato contenuto, un determinato filone di ricerca scientifica⁴¹¹”.

Verificato dunque che la legge non intacchi quella parte della ricerca scientifica che non tollera limitazioni, si deve indagare su quali siano i valori “antagonisti” per la cui protezione è stata introdotta la limitazione alla libertà di ricerca, appurando che tali valori siano di rilievo costituzionale, che il bilanciamento tra valori operato dal legislatore sia equilibrato, e che non vi siano soluzioni alternative che avrebbero permesso di comprimere in misura minore la libertà di ricerca.

Da ultimo, si deve controllare che l'intervento legislativo che limiti la libertà di ricerca, non sia frutto di una mera discrezionalità politica, ma che sia comunque preceduto da analisi compiute da organi tecnici, e che delle valutazioni compiute da questi organi si sia tenuto adeguatamente conto nell'elaborazione della norma sottoposta a verifica⁴¹².

Questa l'elaborazione teorica che ruota attorno al concetto di libertà di ricerca scientifica. A conclusione del presente lavoro si deve però amaramente dare conto del fatto che proprio la tematica della ricerca scientifica sia, a mio giudizio, una di quelle materie che maggiormente soffre

⁴¹¹ *Ibidem.*

⁴¹² E' stato notato che la scienza diverrebbe perciò un parametro di legittimità costituzionale interposto, in quanto la legge che non tenga conto delle acquisizioni scientifiche sarebbe, per ciò solo, incostituzionale. Si è parlato, al riguardo, della necessità di individuare di un “*rational scientific basic review*”, alludendo proprio ad un controllo scientificità della legge. Cfr. C. CASONATO, *Il ruolo della scienza nel biodiritto comparato*, intervento al Convegno “La scienza e il processo di formazione del diritto a livello globale”, Palazzo di Giustizia di Milano, 19 novembre 2009.

di uno scollamento del piano di ciò che teoricamente sarebbe legittimo da quello che invece nei fatti avviene⁴¹³.

Non solo, infatti, il legislatore nazionale sembra assai lontano da attestarsi su posizioni di self-restraint, che si è visto essere auspicabili in materia, ma negli ultimi anni sono state continue le incursioni legislative, quando non amministrative⁴¹⁴, nella sostanza tecnico-scientifica della ricerca⁴¹⁵, cui non sempre è corrisposta un'altrettanto pervasiva ed immediata⁴¹⁶ risposta degli organi giudiziari⁴¹⁷, e della stessa Corte Costituzionale, cui competerebbe il compito di ricomporre la divaricazione giuridica tra aspetti teorici e "fattuali" relativi alla ricerca.

⁴¹³ In dottrina si è sottolineato che nei modelli giuridici "chiusi" nei contenuti e nelle procedure, come per esempio il modello italiano nei settori di inizio e fine vita, si assiste spesso ad una "contraddizione tra *"law in the books"* e *"law in the action"*". Cfr. *Ibidem*.

⁴¹⁴ L'autorità pubblica competente è talora infatti intervenuta con atti amministrativi, in deroga anche al principio di legalità; si veda, per esempio il caso delle ordinanze del ministro della sanità (v. quella del 5 marzo del 1997 – Divieto di pratiche di clonazione umana o animale -, successivamente prorogata) che impediscono "temporaneamente" talune sperimentazioni scientifiche sui geni di esseri viventi. Sul punto cfr. M. AINIS (a cura di), *Dizionario costituzionale, op. cit.*, p. 420-421.

⁴¹⁵ Si pensi, ad esempio, all'art. 14, comma 2, della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), che prevedeva che gli embrioni, risultanti dalla fecondazione artificiale, dovessero essere impiantati nell'utero della donna in numero non superiore a tre e con un unico e contemporaneo impianto.

⁴¹⁶ L'art. 14, comma 2, della legge 19 febbraio 2004, n. 40, che prima si citava, è stato, per esempio, dichiarato incostituzionale solo con la sentenza n. 151/2009.

⁴¹⁷ Sul ruolo del potere giudiziario come garante dei valori costituzionali e, dunque, come soggetto più adeguato a fornire "una prima adeguata risposta alle istanze di giustizia provenienti dalla società", cfr. L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona, op. cit.*, p. 266 ed i richiami bibliografici richiamati alla nota n. 69.

BIBLIOGRAFIA

- AA. VV., *Una politica per la ricerca scientifica : atti del convegno di studio tenuto a Roma il 2 e 3 dicembre 1961 / promosso dall'Ufficio centrale attività culturali della Democrazia cristiana*, Roma, Edizioni 5 Lune, 1962
- AINIS M., *Cultura e politica, Il modello Costituzionale*, Padova, Cedam, 1991
- AINIS M. (a cura di), *Dizionario costituzionale*, Roma-Bari, Editori Laterza, 2000
- AMIRANTE C., *Ricerca scientifica e sistema costituzionale*, in Studi in memoria di G. Roehrsen, Padova, 1991
- ANGIOLINI V.(a cura di), *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1992
- ARNAUDI C./et al., *La ricerca scientifica in Italia*, Milano, Roma, Edizioni Avanti, 1956
- ARNAUDI C., *Per una nuova organizzazione della ricerca scientifica : discorso pronunciato al Senato della Repubblica nella seduta del 18 luglio 1962*, Roma, Aziende tipografiche eredi del dott. G. Bardi, 1962
- BARBERA A., *Art. 2 Cost.*, in Commentario della Costituzione, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, Zanichelli, 1975
- BARILE P., *Profili introduttivi*, in Trattato di Dir. Amm. diretto da Santaniello, vol. XII, Cedam, 1990, pp. 1-5

- BASILE M., *Ricerca scientifica (contratto)*, in Enciclopedia del diritto, vol. XXXIX, Milano, Giuffr , 1988
- BELARDELLI G., *Eugenetica, ombra scura sul modello svedese*, in Corriere della Sera del 3 marzo 2005, p. 37, consultabile in http://archiviostorico.corriere.it/2005/marzo/03/Eugenetica_ombra_scura_sul_modello_co_9_050303080.shtml (accesso 22 febbraio 2010)
- BENSAUDE VINCENT B., *In the name of science*, in J. Krige e D. Pestre (a cura di), *Science in the Twentieth Century*, Amsterdam, Harwood Academic Publisher, 1997, pp. 319-338
- BERNAL J.D., *Storia della scienza*, Roma, Editori Riuniti, 1969
- BERTI G., *Diritto e Stato. Riflessioni sul cambiamento*, Padova, Cedam, 1986
- BERTIN G.M., MARTINOLI G. (a cura di), *Attuazione del diritto e ricerca scientifica in Italia*, Milano, Giuffr , 1981
- BIN R., *Diritti e argomenti: il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffr , 1992
- BIN R., *La corte e la scienza*, in Bio-tecnologie e valori costituzionali: il contributo della giustizia costituzionale: atti del seminario di Parma svoltosi il 19 marzo 2004, a cura di A. D'Aloia, Torino, Giappichelli, 2005
- BOBBIO N., *Sulla funzione premiale del diritto*, in Riv. trim. dir. proc. civ. 1969, pp. 1313 ss.
- BONIFACIO F., *La ricerca scientifica*, in L'istruzione, a cura di C.M. Iaccarino, Vicenza, Neri Pozza Editore, 1967

- BOWLER P. J., MORUS I. R., *Making the Modern Science. A Historical Survey*, Chicago, University of Chicago Press, 2005
- BROOKS H., *Riflessioni sulla pianificazione delle scienze*, in *Problems of Science Policy: Seminar at Jouy en Josas on Science Policy*, OCDE, Parigi, 1967 – riassunto in *Quindicinale di note e commenti*, CEN-SIS, Anno IV, n. 76, p. 750-751
- BRUNO F., *Note introduttive sull'istituzione del Ministero per la ricerca scientifica e tecnologica*, in *Amministrare*, 1976, pp. 357 ss
- BUSH V., *Science the endless frontier, a report to the President on a Program for postwar scientific research*, 1945
- CAMMELLI M., MERLONI F. (a cura di), *Università e sistema della ricerca in Italia. Proposte per cambiare*, Bologna, Il Mulino, 2006
- CASONATO C., *Il ruolo della scienza nel biodiritto comparato*, intervento al Convegno “La scienza e il processo di formazione del diritto a livello globale”, Palazzo di Giustizia di Milano, 19 novembre 2009
- CASSESE S., MURA A., Art. 33-34, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, Zanichelli, 1975
- CASSESE S., *La legge istitutiva del ministero dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica e gli adempimenti delle università*, in *Foro it.*, 1989, V, pp. 397 ss.
- CASSESE S., *Le vicende normative della ricerca scientifica dal 1950 al 1989*, in *Scritti per Mario Nigro*, Milano, Giuffrè, 1991

- CASTELNUOVO G., *La ricerca scientifica : discorso pronunciato al Senato della Repubblica nella seduta del 3 maggio 1950*, Roma, Tipografia del Senato, 1950
- CAULFIELD T., *Human cloning laws, human dignity and the poverty of the policy making dialogue*, in BMC Medical Ethics, 2003, 4:3
- CAULFIELD T., *Scientific freedom and research cloning: can a ban be justified?*, in The Lancet, vol. 364, July 10, 2004, pp. 124-126
- CAULFIELD T., BROWNSWORD R., *Human dignity: a guide to policy making in the biotechnology era?*, in Nature Reviews, Genetics, volume 7, January 2006, pp. 72-76
- CERULLI IRELLI V., *Note in tema di discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, in *Dir. proc. amm.*, 1984, pp. 463 ss.
- CHIEFFI L., *Ricerca scientifica e tutela della persona*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1993
- COLONETTI G., *I problemi della ricerca scientifica e dell'alta cultura : discorsi pronunciati all'Assemblea costituente nelle sedute del 17 e 24 febbraio 1947*, Roma : Tip. della Camera dei Deputati, 1947
- COLONETTI G., *La crisi della ricerca scientifica in italia : ricerca libera e ricerca organizzata*, Roma, Consiglio Nazionale delle Ricerche, 1956
- CORBELLINI G., *Perché gli scienziati non sono pericolosi*, Milano, Longanesi, 2009

- CORBELLINI G., *Per una bioetica non difensiva*, in <http://www.italianieuropei.net/content/view/555/225/> (ultimo accesso 2 marzo 2010)
- CRISAFULLI V., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, Giuffrè, 1952
- CRISAFULLI V., *La scuola nella Costituzione*, in Riv.trim. dir. pubbl., 1956, p.68.
- CRISAFULLI V., PALADIN L., *Art. 9*, in Commentario breve alla Costituzione, Padova, Cedam, 1990
- CRISAFULLI V., PALADIN L., *Art. 33-34*, in Commentario breve alla Costituzione, Padova, Cedam, 1990
- CROSA E., *Diritto costituzionale*, Torino, Unione Tipografico-Editrice torinese, 1955
- DANIELE N., *Discrezionalità tecnica della pubblica amministrazione e giudice amministrativo*, in *Scritti in memoria di Antonino Giuffrè*, vol. III, Milano, 1967
- DE CESARE G., *L'organizzazione della ricerca scientifica: aspetti problematici e organizzativi*, in Riv. it. sc. giur., 1969, p.1
- DE MARCO E. (a cura di), *La pubblica istruzione*, in Trattato di diritto amministrativo, diretto da Santaniello, vol. XXXIX, Padova, Cedam, 2007
- DE PRETIS D., MARCHETTI B., *La discrezionalità della pubblica amministrazione*, in G. della Cananea, M. Dugato, (a cura di), *Diritto amministrativo e Corte costituzionale*, Esi, Napoli, 2006, pp. 341 ss.

- DE PRETIS D., *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, Cedam, 1995
- DERSHOWITZ A., *Rights from Wrongs - Una teoria laica dell'origine dei diritti*, Torino, Codice, 2005
- DE VALLES A., *Norme giuridiche e norme tecniche*, in *Scritti in onore di A. C. Jemolo*, Milano, Giuffrè, 1963, vol. III, p. 177
- ENDRICI G., *L'evoluzione dell'assetto di governo della ricerca scientifica*, in Riv. trim. dir. pubbl., 1989, pp. 615 ss.
- ENDRICI G., *Poteri pubblici e ricerca scientifica*, Bologna, Il Mulino, 1991
- ENDRICI G., *La ricerca scientifica*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2003
- FEDERIGHI T., LERRO L. (a cura di) *L'organizzazione della ricerca scientifica : atti del convegno di studi organizzato dal PRI: Serve un ministero per la ricerca scientifica?*, Milano, 24 febbraio 1968, Roma, Edizioni della Voce, 1968
- FOIS S., *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano, Giuffrè, 1957
- FORESI M. (a cura di), *La ricerca scientifica in Italia*, Roma, Istituto Poligrafico dello Stato, 1977
- GALANTI E., *Discrezionalità delle autorità indipendenti e controllo giudiziale*, in *Quaderni di ricerca giuridica*, n. 64/2009
- GALTON F., *Inquiries into Human Faculty and its Development*, First Edition, Macmillan, 1883 Second Edition, Dent & Dutton (Everyman),

1907, interamente consultabile in <http://galton.org/> (ultimo accesso 22 febbraio 2010)

- GEMMA G., *Dignità umana: un disvalore costituzionale?*, in *Quad. Cost.*, 2008, pp. 379 ss.
- GIANNINI M.S., *L'organizzazione della ricerca scientifica*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1966, p. 1 ss.
- GIANNINI M.S., *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*, Milano, Giuffré, 1939
- GIANNINI M.S., in M. D'ALBERTI (a cura di), *Discrezionalità amministrativa e pluralismo. Intervista a M.S. Giannini*, in *Quad. del plural.*, 1984, n. 2, p.109.
- GIANNINI M.S., *Scritti*, Milano, Giuffré, 2000, vol. I
- GRASSI S., GRAGNANI A., *Il principio di precauzione nella giurisprudenza costituzionale*, in *Biotecnologie e tutela del valore ambientale* (a cura di L. CHIEFFI), Torino, Giappichelli, 2003, pp. 149 ss.
- GROSSI P., *I diritti di libertà ad uso di lezioni*, Torino, Giappichelli, 1991
- GRUPPO LASER, *Il sapere liberato, Il movimento dell'open source e la ricerca scientifica*, Milano, Feltrinelli Editore, 2005
- JACOBELLI J. (a cura di), *Scienza e etica. Quali limiti?*, Roma-Bari, Laterza, 1990.
- LABRIOLA S., *Libertà di scienza e promozione della ricerca*, Padova, Cedam, 1979

- LABRIOLA S., *Libertà di manifestazione del pensiero e rilevanza costituzionale della attività scientifica*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1979
- LEDDA F., *Potere, tecnica e sindacato giudiziario sull'amministrazione pubblica*, in Dir. proc. amm., 1983, p. 372
- LOMBARDI G., *Autonomia universitaria e riserva di legge*, Milano, Giuffrè, 1969
- LUCIFREDI R., *La nuova Costituzione italiana raffrontata con lo Statuto Albertino e vista nel primo triennio della sua applicazione*, Milano, Società editrice libraria, 1952
- LUTHER J., *Ragionevolezza e dignità umana*, in *Nova Juris Interpretatio in hodierna gentium comunione, Quaderno Monografico, Atti del Convegno di Studi "La Sapienza" 2-4 ottobre 2006, La ragionevolezza nella ricerca scientifica ed il suo ruolo specifico nel sapere giuridico (A. CERRI a cura di), Tomo II*, Roma, Aracne, 2007, pp. 185-214
- MASTRANGELO D., *La tecnica nell'amministrazione fra discrezionalità pareri e merito*, Cacucci, Bari, 2003
- MARZUOLI C., *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Milano, Giuffrè, 1985
- MERLINI S., *La promozione della cultura e della scienza nella Costituzione italiana*, in Trattato di Dir. Amm. diretto da Santaniello, vol. XII, Cedam, 1990, pp. 379 ss.
- MERLONI F., *Ricerca scientifica (organizzazione e attività)*, in Enciclopedia del diritto, vol. XXXIX, Milano, Giuffrè, 1988

- MERLONI F., *L'autonomia delle università e degli enti di ricerca*, in Foro it., 1989, V, pp. 403 ss.
- MERLONI F., *Autonomie e libertà nel sistema della ricerca scientifica*, Milano, Giuffré, 1990
- MERLONI F., *Autonomia, responsabilità, valutazione nella disciplina delle università e degli enti di ricerca non strumentale*, in Diritto Pubblico, 2004
- MERUSI F., *Art. 9*, in Commentario della Costituzione, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, Zanichelli, 1975
- MEZZETTI L., *La Costituzione delle autonomie. Le riforme del Titolo V, Parte II della Costituzione*, Napoli, Ed. Giur. Simone, 2004
- MILL J. S., *La libertà e altri saggi*, introduzione e traduzione di Pietro Crespi, Milano, Bompiani, 1946
- MIZZITELLI A., GERBASI G., GAMBINO S., *La potestà legislativa delle Regioni*, in Diritto regionale e degli enti locali, a cura di S. Gambino, Milano, Giuffré, 2003
- MODUGNO F., *La tutela dei "Nuovi diritti"*, in *Il Parlamento*, 1989, n. 7/8, pp. 53 ss.
- MONACO G., *La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative*, in *I Paper di Forum di Quaderni costituzionali*, consultabile in http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0141_monaco.pdf (ultimo accesso 12 luglio 2010).

- MONGIANO D.M., *La responsabilità morale degli scienziati: panorama delle concezioni epistemologiche contemporanee*, in *Medicina e morale*, 1989, n. 2, p. 243.
- MURA A., *Art. 33-34*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, Zanichelli, 1975
- MURA A., *Scuola, cultura e ricerca scientifica*, in Amato-Barbera, *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, Il Mulino, 1984
- NELKIN D., *Science as intellectual property*, New York, Macmillan, 1984
- NENCINI G., *La ricerca scientifica in Italia*, Roma, La Nuova Italia Scientifica, 1989
- NIGRO M., *Lo stato italiano e la ricerca scientifica*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1972, p. 740 ss.
- NUNZIATA G., *Consulenza tecnica e nuove prospettive del diritto amministrativo*, in *Diritto & Diritti*, consultabile in <http://www.diritto.it/articoli/amministrativo/nunziata.html> (ultimo accesso 5 ottobre 2010)
- ORSI BATTAGLINI A., *Libertà scientifica, Libertà accademica e valori costituzionali*, in *Nuove dimensioni nei diritti di libertà. Scritti in onore di Paolo Barile*, Padova, Cedam, 1990
- OTTAVIANO V., *Giudice ordinario e giudice amministrativo di fronte agli apprezzamenti tecnici dell'amministrazione*, in *Studi in memoria di Vittorio Bachelet*, Milano, 1987, vol. II, pp. 403 ss.

- PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali, Parte generale*, Padova, Cedam, 1985
- PACE A., *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in G. AZZARITI (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2007, p. 83 ss.
- PAGANELLI M., *Alla volta di Frankenstein: biotecnologie e proprietà (di parti) del corpo*, in *Foro it.*, 1989, IV, c. 417 nota 3
- PALADIN L., *Stato e prospettive dell'autonomia universitaria, in Nuove dimensioni nei diritti di libertà. Scritti in onore di Paolo Barile*, Padova, Cedam, 1990
- PAPA A., *Ricerca scientifica ed enti di ricerca*, in DE MARCO E. (a cura di), *La pubblica istruzione*, in Trattato di diritto amministrativo, diretto da Santaniello, vol. XXXIX, Padova, Cedam, 2007
- PATTISON S.D., CAULFIELD T., *Variations and voids: the regulation of human cloning around the world*, in *BMC Med. Ethics*, 5, 2004
- PAVONE I. R., *La convenzione europea sulla biomedicina*, Milano, Giuffré, 2009
- PELAGATTI G., *Valutazioni tecniche dell'amministrazione pubblica e sindacato giudiziario, un'analisi critica dei recenti sviluppi della dottrina giuspubblicistica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1992, p. 158
- PERICU G., *Le sovvenzioni come strumento di azione amministrativa*, Milano, Giuffré, 1971.
- PERLINGIERI P., PISACANE P., *Art. 33*, in *Commento alla Costituzione italiana*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2001

- PERLINGIERI P., MESSINETTI R., *Art. 9*, in *Commento alla Costituzione italiana*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2001
- PERLINGIERI P., *La tutela giuridica della "integrità psichica" (A proposito delle psicoterapie)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, p. 768
- PETRINI C., *Bioetica, ambiente, rischio: evidenze, problematicità, documenti*, Soveria Mannelli, Rubettino, 2003
- PIEPOLI G., *Dignità e autonomia privata*, in *Pol. Dir.*, 2003, pp. 45 ss.
- PIZZORUSSO A., *Lezioni di diritto costituzionale*, Roma, Il Foro Italiano, 1981
- POTOTSCHNIG U., *Insegnamento (libertà di)*, in *Enc. dir.*, vol. XXI, Milano, 1971
- PREDAZZA GORLERO M., *Libertà costituzionali e democrazia interna nelle formazioni sociali*, in *Dir. Soc.*, 1992, p. 258
- ROBERTSON J. A., *The scientist's right to research: a constitutional analysis*, in *Cal. L. Rev.*, 1977-1978.
- ROMANO A., *Una strategia democratica per l'autonomia della ricerca scientifica*, in *Jus*, 1997, fasc. 3, pp. 457-464
- ROSSI P., *Quale rivoluzione?*, in A. RUBERTI (a cura), *Tecnologia domani. Utopie differite e transizioni in atto*, Roma-Bari, 1987, p. 334
- RUBERTI A., ANDRE' M., *Uno spazio europeo per la scienza*, Firenze, Giunti, 1995
- RUGGERI A., *Le attività "conseguenziali" nei rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore*, Milano, Giuffrè, 1988

- RUGGERI A., SPADARO A., *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Pol. Dir.*, 1991, p. 347
- SALVIA F., *Attività amministrativa e discrezionalità tecnica*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, pp. 685 ss.
- SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, vol. I, Napoli, Jovene, 1984
- SANTOSUOSSO A., *Corpo e Libertà – Una storia tra diritto e scienza*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2001
- SANTOSUOSSO A., SELLAROLI V., FABIO E., *What constitutional protection for freedom of scientific research?*, in *J. Med. Ethics*, Jun 2007, 33, pp. 342 ss.
- SANTOSUOSSO A., FABIO E., SELLAROLI V., *Quale protezione costituzionale per la libertà di ricerca scientifica?*, Salute = Equità, Cellule e Genomi - VII corso; a cura di C. Bernasconi, S. Garagna, G. Milano, C.A. Redi, M. Zuccotti, Pavia, 2008, ed. Ibis, pp.151-158
- SAPORITO L., *La ricerca scientifica*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, Padova, Cedam, 2007
- SBOLCI L., *Ricerca e tecnologia nel diritto comunitario*, in *D. disc. Pubbl.*, XIII, Torino, Utet, 1997
- SCUDIERI G., *Gli indirizzi dati da alcuni atti internazionali alla normativa italiana relativa agli aspetti bioetici della ricerca scientifica*, in *Ann. Ist. Super. Sanità*, vol. 37, n. 2 (2001), pp. 195-206.

- SCUDIERO M., lezione del 28 maggio 2010, *La libertà di ricerca scientifica*, Ciclo di lezioni su Giustizia e diritti nei diversi ordinamenti giuridici – La tutela dei diritti, Scuola di dottorato in Scienze giuridiche, Dottorato di ricerca in Diritto Costituzionale, Università degli Studi di Milano
- SGRECCIA E., *La risposta nella trascendenza*, in JACOBELLI J. (a cura di), *Scienza e etica. Quali limiti?*, Roma-Bari, 1990
- SILVESTRI G., *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, in *Intervento al Convegno trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola*, Roma, 1° ottobre 2007, in www.associazionedeicostituzionalisti.it
- STEIN J. A., *Public understanding of science and the policy contest in the United Kingdom*, in http://www.univie.ac.at/virusss/OPUSReport/Policy%20Chapters/POL_UK.HTM (ultimo accesso 18 febbraio 2010)
- STEWARD L., *The Rise of Public Science: Rethoric, Technology, and Natural Philosophy in Newtonian Britain, 1660-1750*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998
- TOCCI W., *Un balzo in avanti nella politica della ricerca*, in *Democrazia e diritto*, 2005, fasc. 1 , pp. 112-138
- TRAVERSA E., *Appalti pubblici: discrezionalità amministrativa e ius excludendi*, in http://www.overlex.com/leggiarticolo.asp?id=1761#_ftn10 (ultimo accesso 5 ottobre 2010)

- TRAVI A., Il giudice amministrativo e le questioni tecnico-scientifiche: formule nuove e vecchie soluzioni, in *Diritto Pubblico*, 2004, pp. 439 ss.
- TUCCI I., *La ricerca scientifica nella Costituzione italiana*, in *Rassegna parlamentare*, 1984, fasc. 4, p. 267-285
- VIAFORA C., *Introduzione, Bioetica oggi: un quadro storico e sistematico*, in ID (a cura di), *Vent'anni di bioetica. Idee protagonisti istituzioni*, Fondazione Lanza, Padova, 1990, p. 51
- VIOLINI L., *Sui contrasti tra valutazioni giuridiche e valutazioni scientifiche nella qualificazione della fattispecie normativa: la Corte compone il dissidio ma non innova l'approccio*, nota alla sentenza Corte cost. 114/1998, in *Giur.cost.*, 1998, pp. 975 ss.
- VIOLINI L., *Regioni e ricerca scientifica, ovvero Riforma Bassanini v. Riforma Costituzionale*, in *Regioni*, n. 2/2001, pp. 422 ss.
- VIOLINI L., *La tutela della salute e i limiti al potere di legiferare: sull'incostituzionalità di una legge regionale che vieta specifici interventi terapeutici senza adeguata istruttoria tecnico-scientifica*, in *Le Regioni*, 2002, pp. 1450 ss.
- VIRGA P., *Appunti sulla cosiddetta discrezionalità tecnica*, in *Jus*, 1957, p. 95
- WERTZ D.C., FLETCHER J.C., BERG K., *Review of Ethical Issues in Medical Genetics*, WHO, Geneve, 2003, p.10, reperibile in http://whqlibdoc.who.int/hq/2003/WHO_HGN_ETH_00.4.pdf (ultimo accesso 24 febbraio 2010)

- WIDMANN G., *La sfida dell'eugenetica: un'introduzione storica e filosofica*, seminario tenutosi il 17 gennaio 2003 all'interno del ciclo di seminari "*La sfida dell'eugenetica*" organizzati dal Dipartimento di Scienze Filologiche e Storiche dell'Università degli Studi di Trento, consultabile in <http://people.lett.unitn.it/nicoletti/EugeneticaDocumentazione.htm> (ultimo accesso 23 febbraio 2010).
- ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992, pp. 147 ss.

DECISIONI

GIURISPRUDENZA NAZIONALE

Corte costituzionale

- Corte cost. sent. 8 luglio 1957, n.122
- Corte cost. sent. 13 luglio 1960, n. 59
- Corte cost. sent. 19 febbraio 1965, n. 9
- Corte cost. sent. 3 luglio 1956, n. 11
- Corte cost. sent. 23 luglio 1974, n. 240
- Corte cost. sent. 23 marzo 1976, n. 57
- Corte cost. sent. 20 marzo 1978, n. 20
- Corte cost. sent. 14 luglio 1986, n. 184
- Corte cost. sent. 25 maggio 1987, n. 189
- Corte cost. sent. 10 dicembre 1987, n. 479
- Corte cost. sent. 18 dicembre 1987, n. 561
- Corte cost. sent. 25 febbraio 1988, n. 217
- Corte cost. sent. 24 marzo 1988, n. 364
- Corte cost. sent. 31 maggio 1995, n. 210
- Corte cost. sent. 16 aprile 1998, n. 114
- Corte cost. sent. 26 maggio 1998, n. 185
- Corte cost. sent. 27 novembre 1998, n. 383
- Corte cost. sent. 24 marzo 1999, n.121
- Corte cost. sent. 11 luglio 2000, n. 293

- Corte cost. sent. 21 dicembre 2000, n. 569
- Corte cost. sent. 17 luglio 2001, n. 252
- Corte cost. sent. 19 giugno 2002, n. 282
- Corte cost. sent. 26 luglio 2002, n. 407
- Corte cost. sent. 1 ottobre 2003, n. 303
- Corte cost. sent. 13 gennaio 2004, n. 6
- Corte cost. sent. 28 giugno 2004, n. 196
- Corte cost. sent. 22 luglio 2004, n. 259
- Corte cost. sent. 29 dicembre 2004, n. 423
- Corte cost. sent. 3 marzo 2006, n. 81
- Corte cost. sent. 8 maggio 2009, n. 151

Altre Corti

- Cass. civ., sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748
- Cons. Stato, sez. VI, 3 giugno 1995, n. 533
- Cons. Stato, sez. IV, 3 giugno 1999, n. 601
- Cons. Stato, sez. V, sent. 5 marzo 2001, n. 1247
- Cons. Stato, sez. VI, sent. 1 marzo 2002, n. 1259
- Cons. Stato, sez. VI, sent. 8 aprile 2002, n. 1904
- Cons. Stato, sez. IV, sent. 30 luglio 2002, n. 4071
- Cons. Stato, sez. VI, sent. 1 ottobre 2002, n. 5156
- Cons. Stato, sez. VI, sent. 29 novembre 2002, n. 6575
- Cons. Stato, sez. IV, sent. 8 luglio 2003, n. 4053
- Cons. Stato, sez. IV, sent. 25 luglio 2003, n. 4251
- Cons. Stato, sez. V, sent. 23 marzo 2004, n. 1554

- Cons. Stato, sent. 30 giugno 2004, n. 4811
- Cons. Stato, sez. IV, sent. 2 novembre 2004, n. 7076
- Cons. Stato, sez. VI, sent. 7 novembre 2005, n. 6152
- Cons. Stato, sez. VI, 11 aprile 2006, n. 2001
- Cons. Stato, sez. VI, sent. 4 settembre 2007, n. 4621
- Cons. Stato, sez. IV, sent. 27 novembre 2007, n. 6050
- Cons. Stato, sez. V, 7 ottobre 2008, n. 5311
- Cons. Stato, sez. VI,, ord. 2 dicembre 2009, n. 5973
- T.A.R. Lazio, Roma, sent. 5 marzo 2007, n. 2059
- T.A.R. Lazio, Roma, sent. 21 gennaio 2008 n. 398
- T.A.R. Lombardia, Milano, ord. 8 maggio 2008 n. 707
- T.A.R. Lazio, Roma, ord. 15 luglio 2009, n. 3477

GIURISPRUDENZA COMUNITARIA

- Corte di giustizia, sent. 9 ottobre 2001, causa C-377/98, Regno dei Paesi Bassi/Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea.