TECNICA E DECISIONE POLITICA NELLA RECENTE GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE*

di Chiara Troncone**

Sommario. 1. Scienza, tecnica e sindacato di costituzionalità. 2. La ragionevolezza scientifica. 3. Le scelte costituzionalmente imposte *vs* quelle tecnicamente possibili. 4. La forza persuasiva della scienza e i suoi limiti. 5. Conclusioni.

1. Scienza, tecnica e sindacato di costituzionalità. I rapporti tra scienza e diritto costituiscono un tema ricorrente nella riflessione dei giuristi, come dimostra l'ormai sconfinata produzione dottrinale in materia[1]. Invero, molteplici sono i profili d'interesse e le chiavi di lettura attraverso cui è possibile indagare le interazioni reciproche che caratterizzano i due saperi. Nell'ordinamento giuridico attuale la scienza non è più solo l'«oggetto» della regolazione giuridica, ma diviene uno «strumento» della stessa e talvolta «soggetto» capace di autoregolarsi[2]. In questa prospettiva, si è scritto che «Il diritto e la scienza hanno scoperto adiacenze una volta non sospettabili»[3]; la seconda, nelle sue declinazioni tecniche, rappresenta il sapere extragiuridico che più di ogni altro preme sul diritto e ne sfida le categorie tradizionali, costituendo un «elemento di fatto in grado di orientare l'individuazione del significato attribuibile, in concreto, alle norme costituzionali sui diritti e sul sistema delle fonti»[4].

La relazione tra tecnica, diritto, diritti e potere risulta di particolare interesse anche per gli studi costituzionalistici, i quali costituiscono da sempre – come affermava Vezio Crisafulli già nel 1940 – «sentinelle avanzate o guardie di frontiera tra giuridico e non giuridico», ma che proprio per assolvere tale funzione non possono rinunciare a «una solida impostazione ed elaborazione dogmatica»[5]. È questa esigenza che impone di non limitarsi a registrare l'influenza della scienza e della tecnica sul diritto, rendendo necessario interrogarsi su come esse interagiscano con le categorie giuridiche tradizionali.

La tecnica espande le potenzialità dell'individuo e pone il sistema giuridico innanzi a situazioni inedite, non sempre risolvibili attraverso gli strumenti dell'interpretazione, richiedendo spesso la creazione di nuovo diritto. Quando poi la tecnica è applicata al *bios*, l'esigenza di regolazione si impone con maggiore urgenza. Lo sviluppo delle biotecnologie ha fatto sì che processi biologici un tempo affidati alle regole della natura diventassero

*Sottoposto a referaggio.

**Dottoranda di ricerca in diritto costituzionale presso l'Università degli studi di Napoli Federico II, in co-tutela con l'Universidad Autonoma de Barcelona

[1] Tra i vari si rinvia a E. Cheli, *Scienza, tecnica e diritto: dal modello costituzionale agli indirizzi della giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista AIC,* 1, 2017.

[2] L. Busatta, *Tra scienza e norma: il fattore scientifico come oggetto, strumento e soggetto della regolazione*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2021, pp. 132 ss.

[3] R. Bin, *Normatività del fattuale*, Modena, 2018, p. 41.

[4] A. Cardone, *Bozza della relazione illustrativa*, Convegno annuale dell'associazione Gruppo di Pisa, Modello costituzionale e trasformazione del sistema delle fonti nelle crisi economica e pandemica. Emergenza e persistenza, Firenze 17 e 18 giugno 2022, p. 86.

[5] V. Crisafulli, *Ancora a proposito del metodo negli studi di diritto costituzionale*, in *Stato e diritto*, 1940, p. 127.

governabili dagli uomini, generando pretese regolative «per l'esercizio dei diritti di libertà nell'età della tecnica»[6]. In questo quadro, la nascita e la morte da presupposti della regolazione giuridica sono divenuti l'oggetto della stessa; ciò ha reso possibile, e in taluni casi auspicabile, che una maggioranza parlamentare decida su momenti cruciali dell'esistenza umana.

La necessità di un intervento del diritto nelle materie bioetiche è stata ribadita in più occasioni anche dalla giurisprudenza costituzionale, la quale ha ripetutamente affermato che la sola autodeterminazione individuale non è in grado di tutelare tutti gli interessi costituzionali coinvolti dall'uso delle biotecnologie. Sulla base di tale premessa la Consulta ha dichiarato inammissibile la richiesta referendaria avverso la legge sull'interruzione volontaria della gravidanza[7] nonché quella che mirava a depenalizzare l'omicidio del consenziente fuori dai casi previsti dal terzo comma dell'art. 567 c.p.[8] Inoltre la Corte, ampliando i confini della categoria delle leggi costituzionalmente necessarie[9], ha sottratto all'istituto referendario anche la possibilità di abrogare totalmente la legge n. 40 del 2004, sul presupposto che quest'ultima rappresenti «la prima legislazione organica» in materia di procreazione medicalmente assistita. La sentenza n. 45 del 2005 ha affermato, non senza suscitare obiezioni, che è indefettibile un «livello minimo di tutela legislativa» quando sono in gioco interessi di rilievo costituzionale[10]. Al tempo stesso, il giudice delle leggi ha di frequente sottolineato come il bilanciamento tra tali interessi debba avvenire prioritariamente all'interno del circuito-democratico rappresentativo. Su tale rilievo, la Corte ha più volte affermato di non potersi sostituire al decisore politico rivolgendo diversi moniti allo stesso sia in materia di inizio che di fine vita, in quest'ultimo caso arrivando addirittura a introdurre strumenti decisori inediti volti a lasciare al legislatore un tempo per intervenire prima di una sua decisione manipolativa[11]. Tuttavia, come dimostra proprio l'epilogo della nota vicenda Cappato, la constatazione che il biodiritto costituisce un ambito ad elevata discrezionalità legislativa non ha impedito alla Corte di pronunciarsi in questo campo. La giurisprudenza costituzionale è stata chiamata con sempre maggiore frequenza a decidere su questioni relative all'uso delle biotecnologie, costituendo queste ora l'oggetto delle norme censurate da giudici *a quibus*, ora lo strumento che permette la realizzazione del diritto soggettivo di cui di volta in volta si invoca il riconoscimento. Di conseguenza, il sapere scientifico è entrato sempre di più nei ragionamenti del giudice delle leggi, contaminandone il linguaggio e orientando gli esiti delle sue pronunce.

Muovendo da tali considerazioni, il presente lavoro intende offrire qualche spunto utile e riflettere su quale sia il «giusto posto della scienza»[12] all'interno dei giudizi di costituzionalità. A tal fine, si ripercorrerà la giurisprudenza costituzionale in materia di procreazione medicalmente assistita, la quale offre una prospettiva privilegiata per osservare in che misura l'uso dei dati scientifici da parte del giudice delle leggi incida sulle categorie tradizionali della giustizia costituzionale. In particolare, si cercherà di comprendere se attraverso il ricorso ad

394

[6] L. Buffoni, *Le fonti nazionali del biodiritto: alcuni appunti per una teoria della "sovranità" dell'individuo nella produzione giuridica*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 2, 2010, p. 3.
[7] Corte cost., sent. n. 50 del 2022.
[8] Corte cost., sent. n. 35 del 1997.
[9] A. Pugiotto, *È ancora ammissibile un referendum abrogativo totale?*, in *Quaderni costituzionali,* 3, 2005, pp. 545 ss.
[10] A. Ruggeri, *«Tutela minima» di beni costituzionalmente protetti e referendum ammissibili (e ... sananti) in tema di procreazione medicalmente assistita (nota «a prima lettura» di Corte cost. nn. 45-49 del 2005),* in *www.forumcostituzionale.it.*
[11] Corte cost., ord. n. 207 del 2018.
[12] L'espressione è tratta da M. Tallacchini, *Il "giusto posto" della scienza nella società: dalla "scienza come democrazia" alle "società democratiche della conoscenza"*, in M. Ostinelli (a cura di), *Modernità, scienza e democrazia,* Roma, 2020, 141-152.

argomenti scientifici la Corte riesca ad ampliare i confini del proprio sindacato su questioni ad alta rilevanza politico-sociale.
L'analisi si soffermerà innanzitutto sulle sentenze nn. 151 del 2009 e 162 del 2014, nelle quali la Corte, seppur in maniera molto diversa, ha utilizzato le evidenze scientifiche per dichiarare l'illegittimità costituzionale di alcune disposizioni caratterizzanti la legge n. 40 del 2004. Verranno poi esaminate le successive pronunce in materia di accesso alla PMA, le quali si connotano per l'assenza di ogni riferimento a dati scientifici. Infine, attenzione verrà dedicata alla pronuncia n. 69 del 2025, nella quale il principio di precauzione – normalmente utilizzato dal diritto per governare l'incertezza scientifica – viene evocato dalla Corte per escludere l'irragionevolezza del divieto di accesso alla PMA per la donna singola. Merita osservare sin d'ora che, in mancanza di un effettivo riferimento a dati scientifici, il richiamo a un simile principio rischia di apparire un mero espediente retorico, volto in ultima analisi a dispensare la Corte da un effettivo onere argomentativo; il che rappresenterebbe una conferma dell'idea che la scienza venga utilizzata dalla giurisprudenza costituzionale «per modulare l'intensità del proprio intervento e per rapportarsi in maniera variabile alla discrezionalità legislativa»[13].

2. La ragionevolezza scientifica. Con la sentenza n. 151 del 2009[14], la Corte costituzionale dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 2, della l. 40 del 2004, nella parte in cui vietava di creare un numero di embrioni superiore a quello strettamente necessario ad un unico e contemporaneo impianto, e comunque non superiore a tre. Inoltre, tale pronuncia accoglieva la questione relativa al comma 3 del medesimo articolo, nella parte in cui non prevedeva che il trasferimento degli embrioni nell'utero materno, da realizzarsi non appena possibile, dovesse essere effettuato senza alcun pregiudizio per la salute della donna.
La disciplina legislativa si poneva in netta discontinuità rispetto alla prassi medica consolidata anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 40, la quale prevedeva la produzione di più embrioni, la selezione di quelli più idonei all'impianto e la crioconservazione dei restanti, in modo da evitare la reiterazione di trattamenti invasivi. Il divieto legislativo, imponendo la creazione di un numero limitato di embrioni e il loro trasferimento simultaneo, esponeva invece la donna a un duplice ordine di rischi. Da un lato, in caso di insuccesso del primo impianto, la necessità di avviare nuovi cicli di procreazione medicalmente assistita comportava la reiterazione della stimolazione ovarica e delle procedure di prelievo ovocitario, con conseguenti rischi – anche rilevanti – per la salute, quali la sindrome da iperstimolazione ovarica, complicazioni chirurgiche e anestesiologiche, nonché significativi effetti negativi sul piano fisico e psichico. Dall'altro lato, nei casi in cui tutti e tre gli embrioni prodotti venissero trasferiti e attecchissero vi era il rischio di gravidanze plurime, notoriamente associate a maggiori complicazioni per la madre e per i feti, anche in considerazione del divieto di riduzione embrionaria selettiva. Il rigido protocollo medico prescritto dalla l. 40 del 2004 era finalizzato ad evitare che si producessero embrioni in numero superiore a quelli impiantabili in un'unica volta nell'utero materno, con lo scopo di superare il delicato problema della loro conservazione[15].
La questione sottoposta al giudice costituzionale presentava i tratti tipici di «una *political question*»: essa incideva, infatti, su un ambito ad alta densità tecnico-scientifica e, al contempo,

[13] M. Caldironi, *Bilanciare le competenze? Riflessioni a margine della giurisprudenza costituzionale in tema di PMA*, in *Corti supreme e salute*, 3, 2025, pp. 779
[14] Corte cost., sent. n. 151 del 2009 M. Manetti, *Procreazione medicalmente assistita: una political question disinnescata*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3/2009, pp. 1688-1696. C. Tripodina, *La Corte costituzionale, la legge sulla procreazione assistita e la 'Costituzione che non vale più la pena difendere'?*, Ivi, pp. 1696-1705; G. Di Genio, *Il primato della scienza sul diritto (ma non sui diritti) nella fecondazione assistita*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*.
[15] C. Tripodina, *La Corte costituzionale, la legge sulla procreazione assistita,* cit., p 1696.

su una scelta legislativa fortemente connotata in senso etico-politico, quale quella di assicurare una tutela particolarmente intensa all'embrione, fino a configurarlo – secondo una certa lettura – come soggetto di diritto[16]. Tali elementi avrebbero potuto condurre la Corte a optare per una pronuncia di inammissibilità, come accaduto nell'ordinanza n. 369 del 2006[17]. La Corte, tuttavia, non rinunciò a pronunciarsi nel merito, ma consapevole di muoversi su un terreno politicamente controverso[18], adottò un atteggiamento di «cautela»[19]. Emblematico è, in tal senso, il passaggio iniziale della motivazione, in cui si affermava che già all'interno della legge n. 40 del 2004 «la tutela dell'embrione non è comunque assoluta, ma limitata dalla necessità di individuare un giusto bilanciamento con la tutela delle esigenze di procreazione». Tale affermazione si baserebbe sull'assunto che il legislatore, limitando a tre il numero di embrioni impiantabili, avrebbe comunque ammesso «che alcuni di essi possano non dar luogo a gravidanza [...] consentendo un affievolimento della tutela dell'embrione al fine di assicurare concrete aspettative di gravidanza». Una simile ricostruzione, tuttavia, solleva non pochi dubbi sul piano della sua tenuta scientifica. La legge, imponendo l'impianto di tutti gli embrioni creati, li poneva tutti nelle condizioni di poter attecchire, senza poter incidere sull'esito biologico del processo, che resta chiaramente affidato a fattori naturali.

La valorizzazione di una presunta relatività della tutela dell'embrione appare, tuttavia, funzionale a contenere la portata assiologica dell'intervento demolitorio[20], consentendo alla Consulta di impostare il proprio scrutinio sul terreno della ragionevolezza. Su tale premessa, infatti, la Corte sviluppava le proprie argomentazioni, attribuendo un ruolo centrale alle acquisizioni scientifiche nel motivare la contrarietà della disciplina con «l'art. 3 Cost., riguardato sotto il duplice profilo del principio di ragionevolezza e di quello di uguaglianza, in quanto il legislatore riserva il medesimo trattamento a situazioni dissimili; nonché con l'art. 32 Cost., per il pregiudizio alla salute della donna – ed eventualmente, come si è visto, del feto – ad esso connesso»[21]. Il limite rigido dei tre embrioni e l'obbligo di impianto contemporaneo si rivelano, alla luce delle «più aggiornate e accreditate conoscenze tecnico-scientifiche», inidonei a tener conto della varietà delle situazioni cliniche e delle concrete probabilità di successo delle tecniche di procreazione medicalmente assistita.

La sentenza n. 151 del 2009 ha certamente il merito di ricomporre la relazione tra l'interesse della donna e quello dell'embrione, che il legislatore del 2004 aveva configurato in termini di contrapposizione. Tali interessi, lungi dall'essere tra loro antagonisti, appaiono invece espressione di beni distinti ma intrinsecamente convergenti, in quanto entrambi orientati alla realizzazione del medesimo progetto procreativo[22].Ne deriva il superamento del modello rigido delineato dalla legge n. 40 del 2004 e la sua sostituzione con un assetto flessibile, fondato su una valutazione in concreto demandata al medico, il quale, con il consenso della paziente, è chiamato a determinare il numero di embrioni «strettamente necessario» sulla base delle conoscenze scientifiche disponibili. In tal modo, la sentenza n. 151 del 2009 si inserisce nel solco della giurisprudenza costituzionale in materia di pratiche terapeutiche secondo cui gli interventi legislativi in tale ambito non possono fondarsi su una «valutazione di pura

16 M. Manetti, *Procreazione medicalmente assistita,* cit., p. 1690.
17 Corte cost, ord. n. 369 del 2006, Cfr. A. Morelli, *Quando la Corte decide di non decidere. Mancato ricorso all'illegittimità conseguenziale e selezione discrezionale dei casi*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*; M. D'Amico, *Il giudice costituzionale e l'alibi del processo, in Giurisprudenza costituzionale*, 6, 2006, pp. 3859-3867.
18 D. Chinni, *La procreazione medicalmente assistita tra "detto" e "non detto". Brevi riflessioni sul processo costituzionale alla legge n. 40/2004*, in www. *giurcost.org.*
19C. Tripodina, *La Corte costituzionale, la legge sulla procreazione assistita,* cit., p 1697.
20 Ivi, p. 1697.
21 Corte cost., sent. n. 151 del 2019, p. 6.1.
22 M. Manetti, *Procreazione medicalmente assistita,* cit., p. 1691.

discrezionalità politica dello stesso legislatore»[23], ma devono rispettare le acquisizioni tecnico-scientifiche[24]. Infine, la Corte affermava che da tale intervento discende, quale logica conseguenza, una deroga al divieto generale di crioconservazione previsto dall'art. 14, comma 1. La possibilità di determinare in concreto il numero di embrioni da trasferire comporta, infatti, che una parte di essi possa non essere immediatamente impiantata, rendendo necessario il ricorso al congelamento. Sebbene il dispositivo non contenesse un annullamento formale del comma 1, esso rappresenta il presupposto logico della dichiarazione additiva di incostituzionalità del comma 3, nella parte in cui non garantiva che il trasferimento degli embrioni fosse effettuato senza pregiudizio per la salute della donna. La sentenza chiarisce che gli embrioni non possono essere trasferiti immediatamente quando ciò comporterebbe un rischio per la salute della donna, e che in tali casi devono essere crioconservati.

La peculiare rilevanza attribuita ai dati scientifici all'interno delle argomentazioni della Corte ha suscitato l'interesse della dottrina, portando alcuni commentatori ad attribuire alla scienza una presunta portata normativa[25] che ne garantirebbe «il primato sul diritto»[26]. La discrezionalità legislativa incontrerebbe così un limite ulteriore rappresentato dall'evidenze scientifiche, le quali assurgerebbero a vero e proprio «parametro interposto»[27]. Secondo tale lettura, la scienza potrebbe imporre contenuti al diritto, il quale finirebbe per essere spogliato della sua natura politica. Portando all'estremo detta prospettiva, il potere decisionale subirebbe una sostanziale trasformazione, abbandonando le sedi della rappresentanza democratica ed emancipandosi da ogni forma di controllo, tradendo così il fine ultimo del costituzionalismo[28].

È, invero, innegabile che la tecnica svolga un ruolo sempre maggiore all'interno degli ordinamenti giuridici moderni e che in tale contesto i giuristi siano chiamati a interrogarsi sempre di più sul rapporto tra «scienza e potere»[29]. Compito arduo e non solo per le differenti velocità che scandiscono il progresso scientifico rispetto alla produzione legislativa, ma anche e soprattutto per le differenze di linguaggio che connotano i due saperi[30]. Ed è forse la novità del linguaggio tecnico-scientifico a far leggere come inediti schemi di giudizio che la Corte ha tradizionalmente utilizzato nella sua giurisprudenza e al cui interno l'incidenza dei fatti non costituisce di certo un dato nuovo[31]. Invero, come ricordava Livio Paladin, «il sindacato sulla ragionevolezza presuppone valutazioni relative ai fatti sui quali incidano le scelte legislative in esame»[32]. Nella sentenza n. 151 del 2009, la valutazione dei dati scientifici è infatti funzionale a rilevare l'«irragionevolezza intrinseca della legge, le cui norme appaiono palesemente incoerenti rispetto allo "scopo" che il legislatore dichiara di voler perseguire»[33].

---

[23] Corte cost., Sent. nn. 185 del 1998 e 282 del 2002.

[24] M. Cartabia, *La giurisprudenza costituzionale relativa all'art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, in *Quaderni costituzionali.* 2, 2012. pp. 460 ss; A. Pin, *Per chi suona la campana (della Corte)?*, *Ivi*, p. 324 ss.; S. Penasa, *il dato scientifico nella giurisprudenza della Corte costituzionale: la ragionevolezza scientifica come sintesi tra dimensione scientifica e dimensione assiologica*, in politica del diritto, 2, 2015 pp. 309 ss

[25] S. Penasa, *La scienza come motore del biodiritto: diritti, poteri, funzioni*, in *BioLaw Journal*, 2, 2019, 313 ss.

[26] G. Di Genio, *Il primato della scienza sul diritto*, cit., p. 1 ss.

[27] C. Casonato, *La scienza come parametro interposto di costituzionalitài,* in *Rivista AIC*, 2, 2016

[28] M. Luciani, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2, 2006, p. 1652.

[29] M. Tallacchini, *Scienza e potere, in* M. Cartabia, M.Ruotolo (a cura di), *Enciclopedia del diritto, Potere e Costituzione,* Milano, 2023, pp. 1059-1095.

[30] R. Bin, *Normatività del fattuale*, cit, p. 56 ss.

[31] G. Ragone, *Scienza e diritto nell'argomentazione della Corte costituzionale*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 3, 2015, 1 ss.

[32] L. Paladin, *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, 1997, p. 905.

[33] G. Barcellona, *Diritto e pregiudizio: il legislatore, i giudici e la Corte alla prova della PMA*, in *BioLaw Journal*, 1, 2023, p. 252.

In realtà, ciò che la Corte contesta non è la veridicità dei dati scientifici, ma piuttosto la rigidità del protocollo, che si rivela inadeguato a fronteggiare i casi concreti da cui nascono le ordinanze di rimessione. Difatti, la Corte dimostra di rispettare l'intenzione del legislatore quando chiarisce che «l'intervento demolitorio mantiene salvo il principio secondo cui le tecniche di produzione non devono creare un numero di embrioni superiore a quello strettamente necessario, secondo accertamenti demandati, nella fattispecie concreta, al medico». Dunque, se è vero che sarà il medico a decidere in concreto il numero di embrioni da produrre, quest'ultimo però non potrà essere «superiore a quello strettamente necessario»; così come l'impianto in utero non dovrà più essere necessariamente «unico e contemporaneo», ma dovrà comunque avvenire «non appena possibile» sempre che non rechi «alcun pregiudizio per la salute della donna». In tal modo, si legittima la deroga al divieto di crioconservazione solo quando essa discende da ragioni sanitarie e terapeutiche, distinguendola nettamente dalla crioconservazione motivata da un arbitrario ripensamento della coppia o della donna.

Il sistema normativo, dunque, continua a svolgere la sua funzione regolativa[34], fornendo al medico un criterio in base al quale conformare la propria azione; criterio che rispetta gli interessi che la Costituzione impone al legislatore di tenere in considerazione nei propri bilanciamenti, ma che comunque rappresenta l'esito di quest'ultimi. Non è, infatti, la scienza a sancire il diritto alla salute e neppure la Corte, ma la Carta costituzionale; che poi per valutare se un determinato protocollo medico violi tale diritto si debba far riferimento a concetti extragiuridici[35] non significa che questi assurgano a fonte del diritto[36]. In tale prospettiva, la scienza, ponendo un «vincolo modale»[37] al legislatore, orienta la discrezionalità politica, senza determinarne un totale annichilimento.

L'idea della scienza come «strumento della normazione»[38] apre piuttosto diversi interrogativi circa la necessità di introdurre meccanismi volti a formalizzare il modo in cui i dati scientifici entrano all'interno delle scelte legislative[39] in modo da assicurarne una maggiore legittimazione anche sul piano procedurale. Ciò consentirebbe di ridurre il margine di apprezzamento della Corte in relazione alla verifica della correttezza scientifica dei presupposti fattuali considerati dal legislatore. Infatti, come da tempo messo in luce dalla dottrina, il mancato utilizzo da parte della Corte dei poteri istruttori pone dubbi sulle modalità attraverso cui i giudici costituzionali attingono alle conoscenze necessarie per decidere le questioni di costituzionalità che implicano valutazioni tecnico-scientifiche.

Nella sentenza n. 151 del 2009, la costatazione dell'erroneità dei presupposti scientifici su cui si basava il protocollo prescritto dall'art. 14 della l. 40 del 2004 sembra potersi ancorare a dati abbastanza oggettivi, in quanto riconducibili soprattutto alla salute fisica della donna piuttosto che a quella psichica[40], la cui valutazione è purtroppo soggetta a maggiore opinabilità sia in ambito medico sia sul piano socioculturale. L'accoglimento della questione limitatamente alle parole «ad un unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre», ha il merito di aver corretto la l. 40 del 2004 nella parte in cui violava la salute della donna, senza però travolgerne l'impostazione assiologica. Tuttavia, la vicenda mostra come un intervento che entri nel merito delle valutazioni scientifiche assunte dal legislatore come

[34] Ivi, 254
[35] M. Massa, *La prudenza della Corte costituzionale nel sindacato sugli obblighi vaccinali*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2023, p. 425
[36] R. Bin, *Normatività del fattuale*, cit, p. 60-61.
[37] A. D'aloia, *Biodiritto*, voce, in *U. Pomarici* (a cura di), *Atlante di filosofia del diritto*, Vol. II, Torino, 2012, p. 56.
[38] L. Busatta, *Tra scienza e norma*, cit., pp. 149 ss.
[39] A. Iannuzzi, *Istruttoria e valutazioni tecnico-scientifiche*, in *Rivista del Gruppo di Pisa,* 1, 2017, 9.
[40] M. Caldironi, *Bilanciare le competenze?*, cit., p. 779.

base per la propria regolamentazione finisce in ogni caso per dispiegare i suoi effetti ben al di là delle norme direttamente censurate dalla Corte. Così, la sentenza n. 151 del 2009 ha inciso in modo significativo sull'impianto originario della legge n. 40, aprendo scenari e questioni non previsti dal legislatore del 2004, che sono poi stati portati all'attenzione della Corte, come avvenuto nella sentenza n. 161 del 2023[41].

3. Le scelte costituzionalmente imposte vs quelle tecnicamente possibili. Con la sentenza n. 151 del 2009 sono emerse per la prima volta all'interno della giurisprudenza costituzionale, «le esigenze della procreazione», che la Corte dichiarava di trarre dal testo della legge nonostante larga parte della dottrina avesse ampiamente sottolineato la totale assenza delle stesse nel bilanciamento compiuto dal legislatore del 2004[42]. Tuttavia, è proprio la necessità di tutelare tali esigenze a condurre la Corte a dichiarare l'illegittimità costituzionale del divieto assoluto di ricorrere alla PMA di tipo eterologo, incidendo così su una delle scelte di fondo sottese alla legge n. 40 del 2004. Quest'ultima, riservando l'accesso alla PMA alle sole «coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile» e vietando il ricorso a gameti esterni alla stessa, era ispirata ai principi dell'*imitatio naturae* e dell'autosufficienza procreativa della coppia. Dette preclusioni erano infatti volte ad evitare che attraverso la PMA si potesse formare un nucleo familiare diverso da quello caratterizzato dalla presenza di una madre e di un padre con cui il figlio vanti un legame biologico. Non c'è dubbio che il tentativo di ripristinare attraverso il diritto il vincolo naturalistico venuto meno grazie ai progressi della tecnica possa apparire, sul piano logico, una «forzatura inammissibile» e, dal punto di vista pratico, «una missione impossibile»[43], se si considera la possibilità di eludere il divieto tramite il cosiddetto turismo procreativo. Tuttavia, ciò non significa automaticamente che la scelta di contenere la PMA entro il modello della procreazione naturale non rientri nell'ambito di discrezionalità del legislatore, dovendosi piuttosto verificare se la Costituzione contenga in proposito indicazioni vincolanti.

399

Durante il lungo e travagliato *iter* di approvazione della legge n. 40 la possibilità di consentire la fecondazione eterologa era stata ampiamente discussa dalle forze politiche e infine esclusa in quanto prevalse la volontà di assicurare al futuro nato una famiglia *ad instar naturae*[44]. In tal senso, si può ritenere che la *ratio* legislativa fosse sì quella «di favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dalla infertilità umana» – come affermato al primo comma dell'art. 1 della l. n. 40 – ma solo in quei casi in cui non fosse violato il principio di autosufficienza procreativa della coppia[45]. La sentenza n. 162 del 2014 annullava invece il

[41] Corte cost., sent. n. 161 del 2023. Con tale sentenza la Corte ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità dell'art. 6, comma 3, ultimo periodo, della l. n. 40 del 2004, nella parte in cui sancisce l'irrevocabilità del consenso dell'uomo dopo la fecondazione dell'ovulo. La Corte ha osservato che, nel mutato contesto normativo determinato dalla sent. n. 151 del 2009, tra la fecondazione e il trasferimento in utero può oggi intercorrere una «dissociazione temporale, anche significativa», che colloca la disciplina censurata «al limite» delle «scelte tragiche», caratterizzate dall'impossibilità di soddisfare tutti gli interessi in conflitto. Nondimeno, la Corte ha escluso l'irragionevolezza del divieto: il consenso alla PMA – manifestato dall'uomo nella consapevolezza del possibile ricorso alla crioconservazione – costituisce una «specifica assunzione di responsabilità riguardo alla filiazione» e genera nella donna, coinvolta nel percorso con «un importante investimento fisico ed emotivo», un affidamento la cui tutela giustifica, insieme alla «dignità» dell'embrione crioconservato, la compressione della libertà di autodeterminazione dell'uomo.

[42] M. Manetti, *Profili di illegittimità costituzionale della legge sulla procreazione medicalmente* assistita, in *Politica del diritto*, 3, 2004, p. 453 ss; C. TRIPODINA, *Studio sui possibili profili di incostituzionalità della Legge 40/2004*, recante *"Norme in materia di procreazione medicalmente assistita",* in *Diritto pubblico*, 2, 2004, 501 ss.

[43] S. Rodotà, *l diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2013, p. 285

[44] M. D'Amico, *I diritti contesi. Problematiche attuali del costituzionalismo*, Milano, 2016, p. 58 ss

[45] M. Caldironi, *Bilanciare le competenze?*, cit., p. 775.

divieto assoluto di eterologa in quanto quest'ultimo impediva di realizzare una famiglia con figli proprio alle «coppie affette dalle patologie più gravi», in evidente contraddizione con la finalità terapeutica perseguita dal legislatore.

La Corte, dunque, pur avendo affermato in apertura che spetta prioritariamente al legislatore l'individuazione delle condizioni di accesso alla PMA, non si limitava a valutare la non manifesta irragionevolezza del divieto censurato, ma compiva un nuovo bilanciamento facendovi rientrare interessi diversi rispetto a quelli considerati dalla legge n. 40. In primo luogo, la Corte qualificava la scelta di diventare genitori «incoercibile, qualora non vulneri altri valori costituzionali», in quanto quest'ultima «costituisce espressione della fondamentale e generale libertà di autodeterminarsi». Di conseguenza, si affermava che eventuali limiti a detta libertà «anche se ispirati da considerazioni e convincimenti di ordine etico […] non possono consistere in un divieto assoluto […] a meno che lo stesso non sia l'unico mezzo per tutelare altri interessi di rango costituzionale». Una volta stabilito che la finalità della l. n. 40 è quella di garantire il cosiddetto «diritto al figlio»[46] al di là della sua provenienza genetica, le differenze tra PMA omologa ed eterologa divengono «non dirimenti»[47] alla luce del fatto che «l'impossibilità di formare una famiglia con figli insieme al proprio partner, mediante il ricorso alla PMA di tipo eterologo, [può] incidere negativamente, in misura anche rilevante, sulla salute della coppia», intesa nella sua dimensione sia fisica che psichica. A tal proposito, la Corte richiamava il principio già utilizzato nella sentenza n. 151 del 2009, secondo cui «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». Tuttavia, è stato osservato che, rispetto al 2009, il rinvio alla scienza operato dalla sentenza n. 162 del 2014 sia stato utilizzato per modificare la *ratio* originaria della legge e «imbrigliare il potere normativo del legislatore, escludendone ogni *vis* regolativa negli ambiti che rientrino, anche virtualmente, nel dominio della scienza»[48]. Invero, da più parti in dottrina si è sottolineato come sia problematica la qualificazione della PMA, soprattutto quella di tipo eterologo, come rimedio terapeutico alla sterilità umana in quanto la stessa non rappresenterebbe una "cura" in senso stretto, ma piuttosto uno strumento per bypassare un ostacolo che la natura pone alle aspirazioni procreative delle coppie sterili[49]. Secondo tale lettura, dunque, dall'impossibilità per il legislatore di introdurre un divieto assoluto di creare una famiglia con figli, desumibile dagli artt. 2, 3 e 31 Cost., non deriverebbe automaticamente un dovere di rimuovere attraverso la legge gli ostacoli che la natura stessa oppone alla procreazione[50]. Tuttavia, non mancano argomenti per affermare che l'impossibilità di eliminare la sterilità attraverso la PMA non sarebbe di per sé sufficiente a escludere il suo carattere di cura. Invero, la medicina moderna ha superato una concezione della cura solo in termini di ripristino funzionale, basandosi sempre di più su una serie di terapie compensative volte ad assicurare il benessere dei pazienti.

La sentenza n. 162 del 2014 si mostra in parte consapevole delle difficoltà di inquadrare la PMA come cura della sterilità e dell'infertilità umana, definendola piuttosto come una pratica terapeutica volta a evitare quel disagio psichico di cui soffrono le coppie affette da tali patologie. Tuttavia, qualificare la mancata realizzazione del desiderio di genitorialità come causa di un danno alla salute psichica rischia di estendere in maniera eccessiva le prestazioni

[46] C. Tripodina, *Il "diritto al figlio" tramite fecondazione eterologa: la Corte costituzionale decide di decidere*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3, 2014, p. 2593 ss.
[47] Corte cost, sent. n. 162 del 2014, p. 7.
[48] G. Barcellona, *Diritto e pregiudizio*, cit., p. 254.
[49] Ivi, p. 257; C. Tripodina, Il "diritto" a procreare artificialmente in Italia: una storia emblematica, tra legislatore, giudici e Corti, in *Rivista di BioDiritto*, 2, 2014, p.81.
[50] C. Tripodina, *Il "diritto al figlio"*, p. 2596.

che la Repubblica sarebbe obbligata a erogare ai sensi dell'art. 32 Cost. Inoltre, tale riconoscimento avrebbe dovuto portare la giurisprudenza costituzionale a dichiarare l'incostituzionalità di tutti gli altri limiti soggettivi previsti dall'art 5. della legge n. 40 del 2004 e volti a garantire un modello familiare eteronormativo. Al contrario, la Corte nelle successive sentenze n. 221 del 2019 e 69 del 2025 ha dichiarato non fondate le questioni relative al divieto di accesso alla PMA per le coppie omoaffettive femminili e per la donna singola, ridimensionando sensibilmente l'ambito applicativo dell'art. 32 Cost.
Ad ogni modo, ciò che rileva ai fini di questa indagine è che la Corte riconduceva l'esigenza di garantire l'accesso alla PMA al diritto alla salute senza però argomentare tale scelta, come se il solo richiamo a un argomento scientifico fosse di per sé sufficiente a confutare la scelta legislativa. Su tale rilievo, parte della dottrina ha ritenuto che dalla sentenza n. 162 deriverebbe il principio secondo cui l'ordinamento sarebbe obbligato a riconoscere qualsiasi pretesa individuale per il solo fatto che la tecnica ne consente la realizzazione, senza che residui alcun margine per un intervento del legislatore. Una simile concezione dei diritti fondamentali sembra tuttavia dimenticare che «l'autodeterminazione soggettiva è solo una faccia della libertà dell'individuo, la quale, come ogni libertà, deve trovare fondamento, concretizzazione ed effettività nell'ambito di una comunità politica organizzata»[51]. Infatti, quando la Corte costituzionale ricorre alla riserva di scienza per qualificare il disagio della coppia sterile come patologia psichica ai sensi dell'art. 32 Cost., essa non sta semplicemente registrando un dato medico, ma opera – sotto le vesti di una qualificazione tecnica –una scelta valoriale che, proprio in quanto tale, apparterrebbe all'ambito della discrezionalità legislativa.

4. La forza persuasiva della scienza e i suoi limiti. La difficoltà di qualificare in modo univoco la PMA come "cura" discende dall'impossibilità stessa di fornire una definizione neutra di infertilità. Invero, il dibattito scientifico-filosofico che si è sviluppato in materia ha messo in luce come ogni tentativo in tal senso non riesca ad emanciparsi mai del tutto dalle ideologie sottese a ciascuna opzione, essendo ognuna di esse fortemente influenzata dalla teoria della malattia che si ritiene di accogliere[52]. A tal proposito, si può osservare che la principale società scientifica statunitense, l'*American Society for Reproductive Medicine*, ha aggiornato nell'ottobre 2023 la propria *Committee Opinion*[53], sostituendo la definizione d'infertilità accolta nel 2020 – ancorata al criterio dei dodici mesi di rapporti non protetti senza esito procreativo[54] – con una formulazione più ampia. L'infertilità è ora intesa come «una malattia, condizione o status» che ricorre anche quando vi sia «necessità di un intervento medico […] al fine di ottenere una gravidanza, sia come singolo sia con un partner», ed è accompagnata da una clausola di non discriminazione rispetto a stato civile e orientamento sessuale. Ciò mostra che le definizioni mediche di infertilità – e le qualificazioni di "patologia" e "cura" che ne derivano – non sono fotografie neutre della realtà biologica, ma costruzioni storicamente mutevoli che incorporano scelte di valore e rispondono a istanze di tipo

[51] A. Morrone, *Ubi scientia ibi iura. A prima lettura sull'eterologa*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2014, p. 7.
[52] H.H. Maung, *Is infertility a disease and does it matter?*, in *Bioethics*, vol. 33, 2019, pp. 43 ss.; v. anche R. Kukla, *Infertility, epistemic risk, and disease definitions*, in *Synthese*, 2018, pp. 4321 ss. Inoltre, la questione diviene ancor più complessa se si considera che la concezione stessa di maternità è oggetto di un intenso dibattito, per una ricostruzione dello stesso v. S. Parisi, *Corpi mobili, diritti invisibili: donne migranti e salute riproduttiva all'epicentro delle* tragic choices, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1, 2026, p. 11, nota 36.
[53] Practice Committee of the American Society for Reproductive Medicine, *Definition of infertility: a committee opinion*, in *Fertility and Sterility*, vol. 120, 2023, p. 1170.
[54] Practice Committee of the American Society for Reproductive Medicine, *Definitions of infertility and recurrent pregnancy loss: a committee opinion*, in *Fertility and Sterility*, vol. 113, 2020, pp. 533 ss.

politico. Il fatto che, nel giro di pochi anni, una società scientifica – per dichiarate ragioni di inclusione – abbia mutato il proprio orientamento, e che tale operazione abbia generato un ampio dibattito, conferma quanto problematico sia sottrarre tali scelte alla discussione politica appellandosi all'oggettività della scienza.

Alcuni indizi in tal senso si potrebbero trarre anche dalla stessa giurisprudenza costituzionale successiva alla sentenza n. 162 del 2014. La Corte, infatti, con le pronunce n. 221 del 2019 e 69 del 2025 ha escluso l'irragionevolezza dei divieti censurati sull'asserita impossibilità di assimilare la situazione della coppia omoaffettiva femminile o della persona singola, la cui impossibilità a procreare avrebbe «carattere fisiologico», e quella della coppia cui sia stata diagnosticata una sterilità o infertilità assoluta e irreversibile, derivante, dunque, «da fattori patologici». La necessità stessa di distinguere fra infertilità "fisiologica" e "patologica" solleva qualche dubbio circa il carattere tutt'altro che univoco di tale nozione, sia sul piano scientifico sia su quello socioculturale. In tali sentenze le valutazioni di carattere scientifico cedono il passo a considerazioni di natura etico-politica, risultando prevalente l'esigenza di non stravolgere il modello familiare fatto proprio dal legislatore. Tuttavia, nella sentenza n. 69 del 2025 il peculiare riferimento al principio di precauzione, non accompagnato da specifici dati scientifici, sembra riecheggiare e fare affidamento sull'idea che la scienza disponga di un'autonoma forza persuasiva[55], indipendente da un effettivo supporto empirico. In detta pronuncia, la Consulta ha affermato che i limiti soggettivi previsti dall'art 5 della legge n. 40 del 2004 non costituiscono «una scelta costituzionalmente obbligata, posto che la Costituzione non abbraccia solo famiglie composte da una coppia di genitori di diverso sesso uniti da vincoli affettivi» né nega la «capacità della donna sola […] di svolgere, all'occorrenza, le funzioni genitoriali». Al tempo stesso, però, la Corte ha ritenuto non sproporzionato il sacrificio dell'interesse all'autodeterminazione procreativa della donna singola in quanto riconduce la scelta legislativa al principio di precauzione nell'interesse dei futuri nati. Tuttavia, solleva alcuni dubbi il ricorso a tale principio per risolvere una questione in cui non vi sono opinioni scientifiche controverse, trattandosi piuttosto di valutazioni di tipo sociologico o psicologico, come quelle relative all'individuazione di «una soluzione di partenza ritenuta idonea a fornire la migliore tutela in astratto del minore».

Il principio di precauzione, emerso in Germania negli anni Settanta, ha trovato la sua principale elaborazione filosofica nell'etica della responsabilità di Hans Jonas[56]. Inizialmente applicato al diritto ambientale, esso è poi assurto a principio generale del diritto dell'Unione, oggi ampiamente utilizzato anche dalla giurisprudenza interna, sia ordinaria[57]sia amministrativa[58], in materie che implicano questioni scientificamente controverse[59]. Come è stato osservato, il principio di precauzione assume una valenza prevalentemente procedurale e metodologica. Tale natura discende dalla struttura stessa delle decisioni che esso è chiamato a governare: decisioni collocate al crocevia tra la valutazione scientifica del rischio, la fattibilità tecnica delle misure cautelative, la ponderazione economica dei costi e dei benefici e la scelta, irriducibilmente politica, di quanto rischio la società sia disposta a tollerare.

[55] M. Caldironi, *Bilanciare le competenze?*, cit., p. 795

[56] H. Jonas, *Das Prinzip Verantwortung. Versuch einer Ethik* für *die technologische Zivilisation*, Francoforte, 197; trad. it. *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, P. P. Portinaro (a cura di), Torino 1990.

[57] Sull'uso del principio di precauzione da parte della giurisprudenza in materia di famiglia, v. C. Ghionni, *Principio di precauzione e interesse del minore: una questione ermeneutica*, in *Annali SISDiC*, 2023

[58] Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 16 febbraio 2024, n. 1568, che ha affermato che il principio di precauzione «consente di adottare, sulla base di conoscenze scientifiche ancora lacunose, misure di protezione che possono andare a ledere posizioni giuridiche soggettive, sia pure nel rispetto del principio di proporzionalità inteso nella sua triplice dimensione di idoneità, necessarietà e proporzionalità in senso stretto».

[59] L. Violini, *Le questioni scientifiche controverse nel procedimento amministrativo*, 1986, Pavia, p. 8.

Nessuna di queste dimensioni, presa isolatamente, è in grado di giustificare la decisione: la scienza, operando nell'incertezza, offre scenari e non risposte; la tecnica indica ciò che è possibile, non ciò che è doveroso; l'economia misura costi e benefici secondo parametri che non esauriscono i valori in gioco; la politica, da sola, rischia di tradursi in arbitrio. Solo la loro composizione entro un *iter* strutturato può giustificare la scelta precauzionale. Non è dunque un contenuto precostituito a legittimare la misura precauzionale, bensì il modo in cui si struttura l'*iter* decisionale: l'apertura dell'istruttoria tecnico-scientifica, la ponderazione dei dati disponibili, l'analisi dei costi e dei benefici delle misure cautelative e la trasparenza della motivazione della loro adozione. In questo senso il principio è stato efficacemente definito «un modo di procedere» e non «una regola per decidere»[60].

La Corte costituzionale, dal canto suo, ha accolto una «lettura cauta»[61] del principio di precauzione, stabilendo che le misure precauzionali – limitative di interessi costituzionalmente rilevanti – sono ammissibili solo se dirette a prevenire un rischio la cui gravità sia accertata o, almeno, scientificamente incerta. Al contrario, nella pronuncia n. 69 del 2025, esso viene utilizzato per giustificare scelte di biopolitica, volte, in ultima analisi, a definire un paradigma genitoriale basato sulla presenza di due persone di sesso diverso unite da un vincolo affettivo[62]. Così, la constatazione della finalità precauzionale, che avrebbe guidato il legislatore del 2004, finisce per assorbire il test di ragionevolezza e di proporzionalità sul divieto di accesso della donna singola alla PMA. Il richiamo al principio di precauzione, privo di ogni riferimento a dati scientifici, finisce dunque per ridursi a un uso retorico dello stesso, come se la Corte ne desse per scontata un'intrinseca forza persuasiva.

5. Conclusioni. Dal campione giurisprudenziale appena esaminato emerge che il modo in cui il giudice delle leggi ricorre ad argomenti di carattere scientifico non è riconducibile a un modello unitario, né risponde sempre alle medesime esigenze. Le pronunce analizzate restituiscono un quadro composito, all'interno del quale la scienza assume funzioni argomentative diverse volte ora ad ampliare ora a circoscrivere i confini della discrezionalità legislativa.

Nella sentenza n. 151 del 2009 i dati scientifici operano come un elemento di fatto la cui valutazione risulta imprescindibile per verificare la ragionevolezza della norma censurata. Il loro rilievo risulta ancorato a evidenze empiriche piuttosto solide, essenzialmente riconducibili ai rischi per la salute fisica della donna. Occorre, tuttavia, registrare come alcune valutazioni di carattere scientifico siano state utilizzate dalla Corte non tanto per fondare la dichiarazione di incostituzionalità, quanto piuttosto per contenerne la portata assiologica: la ricostruzione secondo cui le esigenze della procreazione sarebbero state già considerate dal legislatore del 2004 appare, infatti, più funzionale a ridurre l'impatto della pronuncia demolitoria che a descrivere fedelmente le scelte compiute in sede parlamentare. Con la pronuncia n. 162 del 2014 il richiamo alla scienza assume una funzione diversa, divenendo strumento attraverso cui modificare la stessa *ratio* della legge. La qualificazione della PMA eterologa come pratica terapeutica – volta a evitare un danno alla salute psichica della coppia totalmente sterile – consente alla Corte di superare il principio dell'*imitatio naturae*. L'argomento scientifico, lungi dall'operare come mera premessa fattuale del giudizio di

[60] L. Buffoni, A. Cardone, *Il procedimento normativo precauzionale come caso paradigmatico del ravvicinamento "formale-procedurale" delle "fonti" del diritto*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 3, 2012, p. 4

[61] G. Ragone, *Il principio di precauzione nella prospettiva del giudice costituzionale*, in *BioLaw* Journal, *Special issue*, 2, 2019, p.146.

[62] M. Di Masi, *La Corte costituzionale e l'accesso (negato) della donna single alla PMA,* in *Diritti Comparati*, 19 giugno 2025, p. 5

ragionevolezza, diviene lo strumento attraverso cui si ridefiniscono i termini stessi del bilanciamento. Nella sentenza n. 221 del 2019 manca invece un riferimento diretto ed esplicito al dato scientifico; tuttavia, l'intera architettura argomentativa si regge su una premessa – la distinzione tra infertilità «fisiologica» e infertilità «patologica» – la cui tenuta sul piano scientifico è, come si è visto, tutt'altro che univoca. Sulla medesima distinzione si fonda anche la pronuncia n. 69 del 2025, che ha rigettato la questione relativa al divieto di accesso alla PMA per la donna singola. Tuttavia, il richiamo a un principio tradizionalmente elaborato per governare l'incertezza scientifica in una materia che invece implica anche valutazioni di carattere etico-politico rischia di risolversi in un mero espediente retorico, privo di quell'ancoraggio a dati empirici che solo ne giustificherebbe l'evocazione.

Alla luce di tali considerazioni, si può dunque affermare che il ricorso ad argomenti di carattere scientifico può risultare problematico non solo quando concorre a circoscrivere gli ambiti di discrezionalità del legislatore, ma anche quando è volto a salvaguardarne le scelte. Nel primo caso, si rischia di annullare ogni funzione regolatoria del diritto innanzi alle possibilità della tecnica, sottraendo alla decisione politica la valutazione degli interessi in conflitto. Nel secondo caso, il richiamo – implicito o esplicito – alla scienza rischia di mascherare, sotto le vesti di una qualificazione tecnica, opzioni di natura etico-politica che meriterebbero di essere esplicitate.

Ne consegue che, al di là dei casi in cui i presupposti scientifici della regolazione presentino inesattezze macroscopiche, il giudice costituzionale dovrebbe impostare i termini delle questioni di costituzionalità entro gli schemi propri del diritto senza *sconfinare*[63] nel campo della scienza. In tal modo, le istanze di tutela dei cosiddetti nuovi diritti potrebbero trovare una risposta seria da parte della Corte, che anche se negativa possa effettivamente concorrere ad alimentare il dibattito democratico. Infatti, come è stato autorevolmente sottolineato «l'esistenza di un'opinione pubblica libera e informata è anche il presupposto affinché talune decisioni del Giudice delle leggi che intersecano questioni etiche controverse siano accettate dalla società»[64].

Abstract. Muovendo da alcune considerazioni sul rapporto tra scienza, tecnica e diritto, il contributo ripercorre la giurisprudenza costituzionale in materia di procreazione medicalmente assistita, la quale offre una prospettiva privilegiata per osservare in che misura l'uso dei dati scientifici da parte del giudice delle leggi incida sulle categorie tradizionali della giustizia costituzionale. Dall'analisi emerge come il dato scientifico assuma funzioni argomentative differenti, ora ampliando i confini del sindacato di costituzionalità, ora contribuendo a preservare gli spazi della discrezionalità legislativa. L'indagine mostra altresì come il riferimento ad argomenti scientifici, ove privi di un effettivo ancoraggio empirico, rischi di ridursi a mero espediente retorico, idoneo a celare, sotto le vesti di una qualificazione tecnica, opzioni di natura etico-politica.

Abstract. Building on reflections on the relationship between science, technology, and law, this article traces the constitutional case law on assisted reproductive technology (ART), which offers a privileged vantage point for observing how far the Constitutional Court's reliance on scientific data shapes the traditional categories of constitutional adjudication. The analysis shows how such data take on different argumentative functions — at times

[63] A. Morrone, Suprematismo *giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2019, pp. 251 ss

[64] G. D'amico, *La Consulta e la giurisdizionalizzazione del dibattito politico-costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2025, p. 64.

broadening the scope of constitutional review, at other times helping to preserve room for legislative discretion. The study further argues that recourse to scientific arguments, where such arguments lack genuine empirical grounding, risks being reduced to a mere rhetorical device, liable to conceal — under the guise of a technical qualification — choices that are essentially ethical and politica

Parole chiave. Corte costituzionale – dati scientifici – procreazione medicalmente assistita – diritti fondamentali

Key words. Constitutional Court – scientific data – medically assisted reproduction – fundamental rights

Issn 2421-0528

Lo Stato nell'età della tecnica