

ENRICO GROSSO

L'INTERPRETAZIONE DEI DATI  
SCIENTIFICI, IL RUOLO DEL GIURISTA,  
QUELLO DELLE ISTITUZIONI:  
UNA GRANDE QUESTIONE  
COSTITUZIONALE

 **GIUFFRÈ**  
GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

---

Isbn 9788828853190

*Estratto dal volume:*

**DIALOGO TRANSDISCIPLINARE  
E IDENTITÀ DEL GIURISTA**

a cura di  
FRANCESCA BIONDI E ROBERTO SACCHI

2023

L'INTERPRETAZIONE DEI DATI SCIENTIFICI,  
IL RUOLO DEL GIURISTA, QUELLO DELLE ISTITUZIONI:  
UNA GRANDE QUESTIONE COSTITUZIONALE

*Enrico Grosso*

1. Durante l'emergenza sanitaria del 2020 siamo diventati tutti un po' scienziati. Dall'oggi al domani, sulle nostre esistenze hanno cominciato a riversarsi quotidianamente non solo milioni di dati scientifici di ogni genere sul numero delle persone contagiate, sulla loro distribuzione territoriale, sull'incidenza del contagio per età, sesso, categorie professionali, sull'indice RT, ma anche proiezioni, previsioni, interpretazioni, che a tali dati pretendevano di dare un senso, un ordine, un valore.

A quei dati si sono ispirati, o almeno hanno fatto riferimento, i titolari del potere pubblico, i "decisori" che hanno adottato, ai vari livelli di governo, le singole scelte normative (legislative, regolatorie, amministrative...) che hanno condizionato nei mesi e negli anni successivi — e in parte continuano a condizionare — le nostre vite quotidiane. Ai medesimi dati hanno preteso di fare riferimento tutti coloro che, di quelle scelte normative, si sono fatti interpreti e commentatori, nella loro attività intellettuale di sistematizzazione, riordino e "messa a sistema" del c.d. "diritto dell'emergenza" che quotidianamente si arricchiva di nuovi spunti. Infine, i medesimi dati hanno altresì inevitabilmente influenzato i giudici, di volta in volta chiamati, secondo le rispettive competenze, a valutare la conformità all'ordinamento delle singole misure — collettive e individuali — che andavano a modificare la sfera giuridica di ciascuno di noi.

La pandemia ha insomma messo in luce e fatto emergere in tutta la sua rilevanza una questione che in realtà da tempo interroga i giuristi e che sempre più spesso si pone all'ordine del giorno. Quasi

nessuna delle scelte di politica pubblica che sono assunte nella complessa realtà politica, sociale, economica e culturale che caratterizza le società contemporanee può prescindere da una presa di posizione, e da un'assunzione di responsabilità, rispetto a dati tecnico-scientifici che qualche "esperto della materia" fornisce o di cui si fa mediatore. L'interpretazione di quei dati guida, inevitabilmente, le decisioni pubbliche che a partire da quei dati vengono assunte e che proprio da quei dati spesso pretendono di trarre legittimazione. L'uso dei dati influenza altresì l'attività di chi è chiamato a prendere decisioni giudiziarie, e *a fortiori* di chi esercita attività scientifica e di ricerca nel campo del diritto. Quei dati sono spesso *presupposti*. Il problema è che quasi mai quei dati sono *neutri*.

2. Si tratta di una questione che investe prepotentemente i processi democratici e i loro meccanismi di funzionamento, se è vero che l'influenza assunta dal pensiero scientifico (nel senso delle c.d. "scienze dure") e dalle relative opinioni espresse da chi tale pensiero è chiamato a veicolare (gli scienziati, appunto, ossia i custodi del sapere scientifico che di quei dati è chiamato a fornire le chiavi di lettura) è sempre più pervasiva e diffusa.

I dati, come si diceva, non sono neutri. La loro interpretazione non è affatto univoca. Inoltre, i dati possono essere manipolati, così come può essere manipolata, o in ogni caso strumentalizzata, la loro interpretazione. Un episodio, balzato agli onori delle cronache durante la fase acuta della pandemia, valga per tutti.

Durante il periodo in cui la concreta applicazione di molte misure restrittive adottate dal governo alla libertà di circolazione dei cittadini al fine di contrastare la diffusione del contagio da covid 19 veniva fatta dipendere, regione per regione (e talvolta provincia per provincia) da una serie di dati epidemiologici differenziati per territorio, fu diffusa dai principali mezzi di comunicazione la notizia che alcuni funzionari della Regione Sicilia avrebbero dolosamente manipolato, in fase di comunicazione alle competenti autorità decisionali, taluni dati concernenti il numero di tamponi effettuati in alcune giornate, il numero di contagiati che a quei tamponi avrebbero dovuto corrispondere, e perfino il numero dei decessi quotidiani. Tale alterazione sarebbe stata compiuta — secondo gli

autori degli articoli che in quei giorni vennero scritti — con l’obiettivo di centrare i parametri della c.d. “zona arancione”, scongiurando così il pericolo che la regione fosse posta, per due settimane, in “zona rossa”.

Non è ovviamente questa la sede per valutare se tale notizia fosse vera o falsa, e se i responsabili di tale manipolazione fossero eventualmente da individuare nei tecnici che avevano fornito i dati, nei funzionari amministrativi che li avevano aggregati, processati e comunicati, o nei vertici politici interessati all’applicazione (o meglio, alla non-applicazione) delle misure restrittive più gravose che all’insorgere di quei dati erano riconosciute. Si tratta in ogni caso di una vicenda assai significativa dello stretto legame che si è ormai inevitabilmente instaurato tra l’insieme delle decisioni per loro natura *discrezionali* che i titolari di pubblici poteri sono chiamati ad assumere di fronte a situazioni di emergenza, l’*opinione* che i giuristi (nel caso che ci interessa, in primo luogo, gli studiosi di diritto costituzionale che valutano la complessiva conformità o giustificatezza di tali decisioni rispetto al quadro costituzionale delle libertà fondamentali, alle esigenze di bilanciamento con altri principi costituzionali degni di protezione, e così via) formulano rispetto a tali decisioni, i *giudizi* che in ordine all’applicazione di quelle misure esprimono i giudici, e le emergenze scientifiche sulla base delle quali le medesime decisioni vengono assunte e — soprattutto — vengono fatte oggetto di successiva legittimazione (o delegittimazione), e applicazione (o disapplicazione).

Il fatto certo è che la strumentalizzazione, quando non la vera e propria manipolazione dei dati per fini politici, fa parte dell’orizzonte delle possibilità. E può capitare che tale possibilità, in talune circostanze, induca in tentazione. Ciò è reso possibile dalla circostanza che un gran numero di decisioni politiche (non soltanto — come nel caso eclatante cui si è fatto cenno — quelle che riguardano la tutela della nostra salute nel pieno di una pandemia, ma la maggior parte delle decisioni che quotidianamente vengono assunte da molteplici autorità pubbliche ad ogni livello di governo) sempre più spesso sono costrette a tenere conto di — se non ad essere sostanzialmente condizionate da, ed in ogni caso a pretendere di poggiare su — una serie di flussi di dati che alle stesse

autorità vengono forniti a getto continuo da soggetti titolari di competenze tecniche idonee ad estrarli, ad ordinarli, ad interpretarli.

I giuristi che costruiscono *opinioni* a partire dalla ricostruzione sistematica delle decisioni pubbliche assunte sulla base di tali presupposti sono a loro volta condizionati dai medesimi flussi, e dalle medesime interpretazioni. Si sviluppa così una crescente dipendenza degli uni e degli altri (dei processi decisionali e degli argomenti giuridici con i quali tali processi sono interpretati e commentati) dall'uso di dati tecnico-scientifici. Si tratta di una tendenza che è sotto gli occhi di tutti.

I dati, in altre parole, sono utilizzati sia *ex ante*, per guidare la scelta del decisore, sia *ex post*, per giustificarla. D'altro canto, l'accelerazione della trasformazione digitale che ha caratterizzato gli ultimi anni ha messo a disposizione dei decisori, nonché degli studiosi e dei giudici che ne ricostruiscono la volontà, una mole e una varietà di dati sempre più impressionante, in una dimensione e ad una scala assolutamente sconosciute alle epoche precedenti. E le tecnologie affinate per selezionare, raggruppare, filtrare, elaborare tale impressionante mole di dati — in definitiva per offrire di essi una, piuttosto che un'altra, *interpretazione* — finiscono per condizionare inevitabilmente, e assai pesantemente, sia la scelta, sia la sua successiva giustificazione presso l'opinione pubblica, sia gli argomenti mediante i quali quella scelta viene condivisa ovvero criticata in sede scientifica o concretamente fatta valere in sede giudiziaria. Tutti e tre i momenti costituiscono passaggi essenziali e imprescindibili del meccanismo di funzionamento dei processi democratici, da cui passa la loro tenuta e la loro *accountability*.

3. Con riferimento alle misure di contrasto alla pandemia da Covid 19, in particolare, le istituzioni politiche di ogni livello (da quello sovranazionale a quello locale) hanno fin da subito tentato di legare l'assunzione, e poi di giustificare la legittimità e talvolta l'assoluta e oggettiva *inevitabilità*, delle singole decisioni pubbliche, che sovente comportavano pesanti restrizioni alle libertà individuali e collettive costituzionalmente garantite ai cittadini, ad una pretesa "oggettività" di dati tecnico-scientifici presupposti. L'obiet-

tivo è stato quello di “spoliticizzare” il più possibile le singole misure, depotenziarle della inevitabile carica polemica che era destinata ad accompagnarle, e presentarle come la mera conseguenza automatica dell’esistenza di talune situazioni “di fatto”, che tali dati tecnico-scientifici si sarebbero limitati a misurare e constatare.

A loro volta, i giuristi che quelle decisioni pubbliche — comportanti limitazioni talvolta assai pesanti alle libertà costituzionalmente garantite — hanno condiviso e hanno tentato di giustificare sul piano dei principi, hanno più volte fatto leva su criteri (il bilanciamento, la proporzionalità, la temporaneità, ...) che a loro volta presupponevano *certe* e non *altre* interpretazioni. Al contrario si sono comportati coloro che invece hanno radicalmente contestato la legittimità e la tenuta sistematica delle misure restrittive assunte, a loro volta assumendo altre ed opposte interpretazioni dei medesimi dati per pervenire a conclusioni antitetiche. Anche in questo caso, le singole analisi prodromiche alle conclusioni assunte si pretendevano “oggettive”. Abbiamo visto che non è affatto così semplice.

È evidente che la questione è assai complessa, e si presta a macroscopici rischi di mistificazione. E lo è a prescindere dall’eventuale esistenza di situazioni patologiche di dolosa manipolazione di quei dati. Il fatto stesso che, fisiologicamente, la politica si trovi sempre più spesso ad appoggiarsi a dati tecnico-scientifici presupposti, ad adottare di quei dati talune (e non altre) interpretazioni, a utilizzare taluni (e non altri) *mediatori* di quelle interpretazioni (pensiamo alla un po’ ridicola contrapposizione — anche mediatica — tra gli “scienziati di riferimento” di ogni fazione politica cui abbiamo assistito durante l’emergenza sanitaria), produce inevitabili trasformazioni nel funzionamento della democrazia. Sia nel caso in cui il (preteso) sostegno dei dati sia stato l’effettivo input che ha *prodotto* la decisione politica, sia nel caso — altrettanto frequente — in cui esso si sia rivelato soltanto uno strumento di giustificazione *ex post* della stessa, esso incide inevitabilmente sul rapporto tra governanti e governati.

E per le medesime ragioni, sull’opinione pubblica incidono le diverse ricostruzioni che, sempre a seguito dell’utilizzazione di

alcune, e non di altre, chiavi di interpretazione dei dati scientifici presupposti, sono offerte dai commentatori.

Da ultimo, non è escluso che le stesse decisioni giudiziarie siano ampiamente influenzate da tale eterogeneo panorama. I giudici formano il loro convincimento anche sulla base delle opinioni che, di volta in volta, vengono formulate dalla dottrina, e a loro volta la influenzano. Anch'essi sono attori del dibattito pubblico e ne sono a loro volta condizionati. Dunque, anch'essi partecipano di questa non sempre lineare opera di decodificazione-interpretazione. Dalle loro decisioni, poi, dipenderà la sorte che le scelte pubbliche originariamente assunte subiranno nella vita concreta dell'ordinamento (disapplicazioni, annullamenti, conferme, a loro volta produttive di nuove decisioni, e così via). L'esperienza della recente pandemia sembra aver insegnato che i giudici tendono ad alternare *judicial self-restraint* e *judicial activism* nello scrutinare le misure di contenimento. Ma ogni singola decisione non si sottrae al destino di dipendere, in qualche misura, dall'esame, dalla selezione, dall'interpretazione dei dati che si assume, nel singolo caso, più corretta. Pochi giudici sembrano per la verità aver esplicitamente sindacato la scelta dei parametri e degli indicatori sui quali la gestione dell'emergenza si fonda. Dietro il paravento della discrezionalità del legislatore o dell'amministrazione, essi paiono — in linea generale — aver avallato un approccio fondato sul principio di precauzione. Ma anche il principio di precauzione è condizionato dal modo in cui i dati vengono ordinati e confrontati. Il problema, quindi, resta sempre il medesimo.

4. Un ultimo aspetto deve essere preso in considerazione. Il fatto stesso che una certa lettura dei dati tecnici presupposti possa produrre una decisione pubblica avente un impatto decisivo sulla vita e sulle abitudini dei cittadini deve indurre questi ultimi a pretendere *trasparenza* sia dei dati in sé e per sé considerati, sia dei criteri utilizzati per la loro interpretazione e per il loro impatto sul contenuto delle singole decisioni.

Come si diceva, tanto maggiore è l'influenza che le misure restrittive sono in grado di produrre sull'esercizio dei diritti costituzionalmente garantiti, tanto più attenta deve essere la valutazione

della proporzionalità di quelle misure rispetto allo scopo perseguito. Ma tale valutazione, in un contesto democratico-pluralista, finisce inevitabilmente per dipendere dalla *disponibilità* e dalla *pubblica consultabilità* dei dati presupposti. Ciò a sua volta genera — inevitabilmente — l'alimentarsi di un pubblico dibattito sull'interpretazione dei dati stessi, la quale non può mai, a sua volta, pretendersi oggettiva. La stessa comunità scientifica, che dell'interpretazione di quei dati dovrebbe essere custode, deve essere libera di confrontarsi e di prospettare in merito argomenti interpretativi anche divergenti tra loro. E lo stesso vale per la costruzione dei diversi "algoritmi" che a partire dai dati grezzi vengono elaborati per renderli utilizzabili. Proprio dal modo in cui i singoli dati sono impiegati per comporre l'algoritmo dipenderà, in ultima analisi, la "giustificatezza" della decisione finale. E tale "giustificatezza" finirà per essere indissolubilmente legata alla pubblicità e alla trasparenza dell'intero processo, alla sua verificabilità, alla sua confutabilità, alla sua sottoposizione a libera critica scientifica, alla sorte giudiziaria che ne deriverà, e così via.

I dati, insomma, devono poter essere sempre sottoposti al meccanismo di verificabilità/falsificabilità propria del metodo scientifico, in condizioni di massima trasparenza. E con la medesima trasparenza devono essere presi in considerazione da tutti coloro che, a diverso titolo, se ne serviranno. Solo a tali condizioni le scelte politiche che saranno alla fine assunte potranno essere oggetto di consapevole controllo democratico. La democrazia è innanzi tutto controllo pubblico delle giustificazioni. Altrimenti si trasforma in un'inammissibile oligarchia dei tecnici, dei pochi sacerdoti cui è affidata la custodia della "ricetta miracolosa", del giusto "cocktail" tra i dati che essi insindacabilmente decidono di valorizzare. Oppure di una altrettanto minacciosa tirannia dei titolari del potere politico che, di volta in volta, degli oracoli pronunciati da quei sacerdoti si faranno usbergo.

La vera differenza tra il dispotismo e la democrazia — mi pare che l'esperienza degli ultimi tre anni abbia ampiamente insegnato — non passa tanto dal numero e dalla durata delle limitazioni dei diritti nei momenti di emergenza. Essa dipende piuttosto dalla garanzia della messa a disposizione e della pubblica confutabilità

dei dati a partire dai quali si pretende di stabilire (e di volta in volta prorogare) quel numero e quella durata temporale, e successivamente di *applicare* e *giudicare* le scelte di volta in volta assunte.

Questo tema costituisce forse la più grande *questione costituzionale* del nostro tempo. Si manifesta ormai l'esigenza di costruire una vera e propria *teoria generale dei rapporti tra dati e diritto*. La scienza dei dati, per suo conto, è convinta di essere autosufficiente, ritiene cioè che i dati costituiscano autonomamente i veicoli di una conoscenza utile a tradursi in decisioni ed atti. Ma il diritto è preparato ad affrontare ed eventualmente a discutere tale convinzione? È in grado il diritto, e in particolar modo il diritto pubblico, di assumere in maniera *problematica* la pretesa di oggettività che la *data science* accredita? Sono consapevoli i giuristi di quanta responsabilità grava sulle loro spalle nel momento in cui assumono che *certi* e non *altri* dati servano per ritenere proporzionata, ragionevolmente bilanciata, giustificata (ovvero non proporzionata, irragionevole, ingiustificata e dunque in definitiva invalida) una decisione politico-amministrativa? Sanno come tali dati possano essere filtrati, elaborati, combinati, alla fin fine strumentalizzati e manipolati in vista dell'una o dell'altra conclusione?

Si tratta di domande difficili, sulle quali si giocherà il futuro degli ordinamenti giuridici e dei loro contesti costituzionali di riferimento.