



ISTRUTTORIA E VALUTAZIONI TECNICO-SCIENTIFICHE

ANTONIO IANNUZZI
Università di Roma Tre

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Cosa si intende con la locuzione “valutazioni tecnico-scientifiche”? – 3. Il sindacato su “regole” e “norme tecniche” e l’emersione di due nuove categorie di “fatti” che assumono rilievo nel giudizio costituzionale. – 4. Lo scarso rilievo dei precedenti casi di istruttoria formalizzata. – 5. Le leggi in materia scientifica come (nuovo) tipo di fonte rinforzata. – 6. I punti fermi nella giurisprudenza costituzionale sulle *scientific questions*: a) il primario rilievo dell’accertamento delle competenze. – 6.1. b) il rispetto per la discrezionalità legislativa. – 6.2. c) il sindacato sulla ragionevolezza delle valutazioni tecnico-scientifiche come limite alla discrezionalità del legislatore. – 6.3. d) il riconoscimento dell’autonomia della scienza in spazi vuoti di diritto. – 6.4. e) la richiesta di collaborazione rivolta al legislatore. – 6.5. f) il carattere transitorio della disciplina legislativa come sintomo di ragionevolezza. – 6.6. g) il rifugio nella non decisione. – 6.7. h) il rilievo della pluralità degli interessi sottesi alle questioni tecnico-scientifiche come tentativo di affermazione del diritto sulla scienza. – 7. Proposte per rafforzare, ma con prudenza, l’uso dei poteri istruttori: il coinvolgimento della comunità scientifica. – 7.1. Specificità della formazione della prova scientifica nel processo costituzionale e necessità di integrazione del contraddittorio. – 7.2. Un monito al legislatore per procedimentalizzare la selezione dell’*expertise* e la consultazione della comunità scientifica nell’iter di formazione delle leggi con contenuto tecnico-scientifico? – 8. Sul rischio che il peso eccessivo delle valutazioni tecnico-scientifiche nel processo costituzionale possa contribuire a sbilanciare il rapporto fra diritto e scienza, a tutto vantaggio della seconda.

1. Premessa

Il tema oggetto della ricerca presenta diverse insidie.

La prima è relativa alla stessa delimitazione del tema: occorrerà chiarire cosa si intenda per “valutazioni tecnico-scientifiche” al fine di mettere in luce quali siano le questioni potenziali che la Corte costituzionale può essere chiamata ad affrontare.

La seconda dipende dal fatto che l’analisi muove dalla pressoché totale assenza di precedenti, poiché la Corte fa un uso assai ridotto dei poteri istruttori e ancor più di rado fa ricorso alle ordinanze istruttorie allorché vengano in rilievo casi in cui rilevano fatti con elevato tasso di techno-scientificità. Per evitare il rischio di dare allo studio un taglio eccessivamente sbilanciato sui profili *de jure condendo*, è parso utile esaminare la giurisprudenza costituzionale concernente le cognizioni scientifiche. Dalla complessiva considerazione del dato giurisprudenziale, quindi, si cercherà di trarre degli elementi utili per dare risposte ad una serie di domande: a) perché la Corte non utilizza i poteri istruttori in ambito tecnico-scientifico? b) come valutare lo scarso uso di questi

poteri? c) è possibile individuare dei casi in cui sarebbe stato opportuno utilizzarli? d) si possono scorgere difficoltà di natura processuale che stanno alla base della atrofizzazione dei poteri istruttori? e) è possibile individuare delle soluzioni per favorire un più proficuo esperimento dell'istruttoria tecnico-scientifica? f) che impatto può avere un uso frequente dei poteri istruttori sugli instabili rapporti fra diritto e scienza?

La terza è di ordine processuale. A fronte della evidente laconicità delle regole sui poteri istruttori è da chiedersi: come si forma, o meglio come dovrebbe formarsi, la “prova scientifica” nel processo costituzionale, ammesso beninteso che si possa parlare di una specificità della “prova scientifica”? Di fronte ad una controversia tecnico-scientifica, la Corte potrebbe trovarsi nelle condizioni di dover accertare se un fatto è vero o è falso. La risposta a questo interrogativo potrebbe condizionare il suo giudizio nel caso in cui finisse per investire la ragionevolezza dell'intervento legislativo. Per esempio, è vero o no che oltre una determinata soglia le emissioni elettromagnetiche sono nocive per la salute? è vero o no che l'embrione è entità che ha in sé il principio della vita? Di regola, il processo, ogni tipo di processo, si avvale delle prove giuridiche che, come tutti sanno, «non hanno la struttura logica della dimostrazione matematica o scientifica». Talvolta, anche nel processo costituzionale, è necessario però utilizzare una “prova scientifica”. La prova scientifica non appare assimilabile alla prova giuridica perché il giudice non opera nello stesso modo dello scienziato, inteso come colui che si occupa di scienze “dure”¹. La prova scientifica è entrata in uso nel processo civile e nel processo penale a cavallo del nuovo millennio anche sulla scorta dell'evoluzione delle *scientific evidences* soprattutto negli Stati Uniti. Si parla di prova scientifica propriamente «quando non entrano in gioco competenze tecniche, ma quando la prova deriva dall'impiego di nozioni di carattere scientifico in senso proprio», che presuppongono l'utilizzo «di nozioni e di metodi di analisi che vanno nettamente al di là del patrimonio culturale di cui dispone normalmente il giudice»², il quale, perciò, non può e non deve pretendere di sostituirsi allo scienziato. Allorché vengano al suo esame questioni che richiedono necessariamente conoscenze che esulano dal suo bagaglio culturale, il giudice deve chiedere l'ausilio della scienza specializzata. Alla luce di questa concettualizzazione generale, è possibile delimitare, sia pure con un inevitabile grado di approssimazione, il confine tra prova scientifica e prova giuridica nel processo costituzionale, anche sulla scorta del contributo argomentativo offerto dalla Corte costituzionale? Il giudice può cedere il passo allo scienziato, in occasione di specifiche valutazioni, senza tradire il *quid proprium* del giudizio costituzionale? Sono domande di grande respiro che evocano risposte di ordine processuale che attengono alla natura astratta o concreta del giudizio costituzionale, finendo per coinvolgere la «formidabile»³ questione del rapporto tra fatto e norma nel processo costituzionale.

Il giudizio costituzionale sulle leggi ha ad oggetto norme generali e astratte. Tuttavia, per poter giudicare, è necessario «attribuire ad essi un senso o significato idoneo ad individuare la norma, ossia la disciplina di un caso concreto al quale applicarla»⁴, cosicché «la norma e il caso si riflettono come in uno specchio»⁵. Il giudice deve porsi il problema della c.d. concretizzazione del diritto, interpretando gli atti-testi-documenti giuridici, da una parte, e ricostruendo i fatti, dall'altra,

¹ «Ma la distinzione si attenua, se si pensa a colui che si occupa di scienze “umane”, come la psicologia, la sociologia, l'economia, e così via», come fa notare M. TARUFFO, *Prova giuridica*, in *Enc. dir., Annali I*, Milano, 2007, 1016.

² Assumendo la definizione di M. TARUFFO, *Prova scientifica (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir., Annali II-1*, Milano, 2008, 966.

³ Secondo M. LUCIANI, *I fatti e la Corte: sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nei giudizi sulle leggi*, in AA. VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano, 1988, 554.

⁴ F. MODUGNO, *Interpretazione giuridica*, Padova, 2009, 28.

⁵ M. AINIS, *Sul rilievo dei «fatti» nel giudizio di legittimità costituzionale. Appunti per una ricerca*, in AA. VV., *Scritti in onore di Franco Modugno*, I, 2010, Napoli, 2011, 2.

alla luce della consapevolezza che la ricerca della «corrispondenza tra il linguaggio descrittivo dei casi o dei fatti e il linguaggio dei testi non è eludibile»⁶.

Non è un caso che principalmente gli studi sui poteri istruttori abbiano sposato la tesi della ricorrenza nel giudizio di rilevanti sintomi di concretezza. Specialmente Luciani ha sottolineato che «nei sistemi “concreti” di sindacato di costituzionalità, il giudizio, pur non essendo propriamente giudizio sui rapporti come regolati da norme, è tuttavia giudizio su norme per come regolatrici di rapporti. Se il sistema richiede l’acclaramento di elementi concernenti il rapporto sotteso alla norma, allora, non si può negare che una certa misura di concretezza sia altrettanto voluta»⁷.

2. Cosa si intende con la locuzione “valutazioni tecnico-scientifiche”?

Il rapporto fra diritto e scienza è un rapporto conflittuale.

Nella prima antichità non sussiste alcuna differenza fondamentale tra le scienze umanistiche e le scienze “dure”, tra la filosofia e il pensiero tecnologico.

Gli scienziati del passato possedevano conoscenze nei più vari campi del sapere, come è evidente se solo si rammenta che Leonardo da Vinci era ingegnere, pittore e scienziato.

Arte, diritto, scienza sono conoscenze di un unico sapere, frutto di una comune meditazione scientifica.

È solo da pochi secoli che si pone il problema di perimetrare i vari ambiti della conoscenza.

Inizialmente, si è reso necessario partire dalla delimitazione dei confini fra arte, diritto e scienza.

Suggestiva soprattutto la riflessione di Carnelutti il quale registra che il diritto si affranca dall’arte nel momento in cui «il concetto di arte si è venuto restringendo alle cosiddette arti belle, onde il problema *dell’arte del diritto* non si è neppure proposto alla mente dei filosofi, ai quali parve sempre più chiaro che i due termini del problema, diritto e arte, si riferiscano a due categorie profondamente diverse, quali sono l’*utile* e il *bello*; il paradigma di questo modo di pensare si trova nella concezione crociana del diritto, che lo riassume nell’ambito dell’economia». Secondo Carnelutti arte e diritto hanno in comune la finalità principale, che è la ricerca dell’armonia del mondo: l’arte inventa, non crea, l’armonia del mondo, laddove il diritto «tenta di fare se non trovare

⁶ Ancora F. MODUGNO, *op. ult. cit.*, 28. Cfr. V. BALDINI, *Aspetti problematici dell’interpretazione e concretizzazione delle norme costituzionali da parte del giudice della nomofilachia. Qualche riflessione problematica a margine di Cassazione (sez. III civile) n. 2.10.2012*, n. 16754, in *Dirittifondamentali.it*, 2013, 13 secondo il quale «il riferimento alla singolarità del caso da giudicare riveste (...) un’importanza centrale nella misura in cui si mostra in grado di ispirare decisamente la pre-comprensione del giudice», cosicché, «in definitiva, la concretizzazione delle norme costituzionali di principio da parte del giudice può declinarsi come “una” “interpretazione” per (...) il caso di specie». Il giudice, nella pluralità delle soluzioni astrattamente idonee a dare attuazione alle norme principio, sceglie quella che ritiene più adatta ragionevolmente alle specifiche connotazioni della fattispecie concreta da giudicare.

⁷ M. LUCIANI, *I fatti e la Corte*, cit., 555. In ID., *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova, 1984, 47 ss., l’A. sostiene che il processo in via incidentale, a partire dall’inizio degli anni ’80 dello scorso secolo, si sarebbe evoluto nel senso di accentuare i profili, peraltro già immanenti, di concretezza.

Fra gli studi che partendo dall’esame dei poteri istruttori della Corte costituzionale arrivano a sostenere la tesi della concretezza del giudizio costituzionale sulle leggi v. anche T. GROPPI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Milano, 1997, spec. 15 ss.; F. DAL CANTO, *La rilevanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in AA. VV., *Il giudizio sulle leggi e la sua diffusione: verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso?*, a cura di E. Malfatti e R. Romboli, Torino, 2002, 146 ss.; G.A. FERRO, *Modelli processuali ed istruttoria nei giudizi di legittimità costituzionale*, Torino, 2012, 177 ss. e 275 ss.

Sulla natura concreta del giudizio sulle leggi si rinvia almeno a A. PUGIOTTO, *La “concretezza” nel sindacato di costituzionalità: polisemia di un concetto*, in *Jus*, 1994, 91 ss.; M. D’AMICO, *Parti e processo nella giustizia costituzionale. Uno studio introduttivo*, Torino, 1991; e, da ultimo, G. MONACO, *La concretezza del giudizio incidentale sulle leggi. Il ruolo delle parti innanzi alla Corte costituzionale*, Milano, 2016, spec. 79 ss.

l'armonia del mondo», (...) *traendo al presente*, e così estraendo dal tempo ciò che si manifesta nel tempo»⁸.

Non so se alcune manifestazioni dell'arte contemporanea possano consentire ancora di parlare di ricerca del bello e di invenzione dell'armonia del mondo, quanto piuttosto trasmettono lo struggimento per l'abbandono dal bello e così inventano la forma della testimonianza di un'armonia perduta⁹. Ma ciò vale forse anche per il diritto che si ostina, nel caos, ad opporsi, cercando di individuare l'ordine nella tela del reale che sembra mostrare solo tratti disarmonici e casuali.

Le strade del diritto e della scienza, invece, si dividono nell'età della complessità: «oggi il nostro mondo è segnato dalla specializzazione e dalla frammentazione; è diventato molto difficile immaginare l'alba della conoscenza»¹⁰.

Così, in estrema sintesi, il significato del lemma «scienza» ha finito per abbracciare le sole scienze c.d. “dure” e la tecnologia e non l'intera gamma del sapere.

L'aumento della complessità conduce anche ad una separazione dei linguaggi settoriali e alla tendenza progressiva al confinamento nel gergo specialistico. La comunicazione fra scienziati, letterati, giuristi si fa così problematica da sfociare, infine, nella incomprendibilità, compromettendo molte virtuosità del dialogo interdisciplinare.

Alle conseguenze che discendono dalla dicotomia fra diritto e scienza, si aggiunge la fortissima vischiosità del termine “tecnica”, che è richiamato nel titolo del presente studio.

L'ambiguità di alcune voci nel diritto è frequente e molte sono le nozioni polisense, tuttavia, forse mai come nel caso del lemma “tecnica” si verifica una così grande varietà di usi. Così fra gli studi riconducibili al diritto della tecnica finiscono per inserirsi temi dissimili come, per esempio, lo studio delle tecniche normative o anche quelli relativi ai governi c.d. tecnici ed al rapporto tra politica e tecnica, in cui si assume ancora una diversa accezione di tecnica, intesa qui quale sinonimo di amministrazione¹¹. Lo stesso termine “tecnocrazia” ha finito per assumere significati fortemente eterogenei.

D'altra parte, anche a livello definitorio si parla di “norma tecnica” spesso facendo riferimento ad oggetti fra loro diversi. La mancanza di un consenso definitorio è indubbiamente imputabile anche all'evidente affinamento che la nozione di “norma tecnica” ha subito nel tempo proprio in virtù dell'evoluzione della tecnica, relativamente alla sua complessità, alle sue aumentante applicazioni, alla sua capacità condizionante per il diritto. La sfuggente qualificazione della “norma tecnica” è stata ben colta da molti autorevoli giuristi. Senza poter essere esauriente in merito, in questa sede è utile almeno segnalare quegli autori che hanno messo in luce come l'espressione sia impropria, perché sarebbe piuttosto qualificabile come tecnica la sua origine e non la sua premessa logica¹², e polisensa, perché assume un significato descrittivo ampio, impreciso e mutevole¹³.

Anche il contributo della filosofia analitica non è pienamente utilizzabile ai nostri fini, poiché la riflessione sulla regola tecnica compiuta da Amedeo Conte ha consentito di tematizzare il concetto di “regola anankastica”, come quella regola tecnica che presuppone un rapporto di condizione necessaria e che prescrive un comportamento in quanto condizione necessaria per l'attuazione di un possibile fine. Un esempio proposto sarebbe lo schema desumibile dall'art. 602

⁸ F. CARNELUTTI, *Arte del diritto*, in *Enc. dir.*, 1958, 130 s. F. RIMOLI, *La libertà dell'arte nell'ordinamento italiano*, Padova, 1992, 157 ss. osserva che l'arte, dal punto di vista del diritto positivo, è un concetto indeterminato, al pari della cultura.

⁹ Per una trattazione di carattere generale relativa all'evoluzione del concetto di estetica si v. O. MARQUARD, *Estetica e anestetica: considerazioni filosofiche*, Bologna, 1994, *passim*.

¹⁰ Vedi la ricostruzione di G. STEINER, *Le due culture: cause e forme della dicotomia*, in AA. VV., *I classici della scienza, Gli antichi, i moderni, noi*, a cura di L. Dionigi, Milano, 2007, 21.

¹¹ Come fa notare puntualmente P. CARROZZA, *Tecnica e politica: la necessaria complementarità*, in AA. VV., *Il Governo tra tecnica e politica*, a cura di G. Grasso, Napoli, 2016, 82 ss.

¹² A.M. SANDULLI, *Le norme tecniche nell'edilizia*, in *Riv. giur. edil.*, 1974, 189.

¹³ A. PREDIERI, *Le norme tecniche nello Stato pluralista e prefederativo*, in *Il diritto dell'economia*, 1996, 253 s.

cod. civ.: *se vuoi produrre un testamento olografo valido, devi sottoscriverlo*¹⁴. Come si vede soprattutto esaminando l'esemplificazione, il concetto non appare lontano dalla definizione crisafulliana di norma tecnica che capovolge lo schema causale della corrispondente legge naturale (*se c'è A, c'è B*) in termini prescrittivi (*se si vuole B, si deve porre in essere A*)¹⁵.

Tali apporti dottrinari, in ogni caso, non contemplan tutte le possibili ipotesi poiché, come è stato osservato, di fatto, nel diritto positivo, per norme tecniche si intendono, in senso proprio, sia le «norme caratterizzate da questa particolare struttura», sia quelle «che genericamente dipendono da, o hanno per oggetto, un contenuto tecnico-scientifico»¹⁶.

Tutte queste difficoltà appaiono, a ben vedere, il riflesso della tesi secondo cui il diritto costituzionale può solo dirci cosa dovrebbe essere la scienza o al più fornire qualche criterio per identificarla, ma mai cos'è la scienza in concreto¹⁷.

Allora, come uscire da questo ginepraio di concetti e di oggetti al fine di delimitare la presente ricerca?

Un primo ancoraggio è offerto dal contesto normativo europeo che distingue fra: *i*) norme tecniche¹⁸; *ii*) specifiche tecniche¹⁹; *iii*) regole tecniche²⁰.

È una classificazione ormai consolidata per il diritto europeo perché era indicata già in una prima direttiva del 1983²¹ ed è approdata ora nel Regolamento (UE) n. 1025 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 sulla normazione europea²².

¹⁴ A.G. CONTE, *Regola costitutiva, condizione, antinomia*, in AA.VV., *La teoria generale del diritto. Problemi e tendenze attuali. Studi dedicati a Norberto Bobbio*, a cura di U. Scarpelli, Milano, 1983, 31 ss. Sul concetto di regola tecnica ha poi riflettuto anche G. AZZONI, *Cognitivo e normativo: il paradosso delle regole tecniche*, Franco Angeli, Milano, 1991. Degli stessi autori si vedano anche A.G. CONTE, *Regole eidetico-costitutive e regole anankastico-costitutive* (1986), e G. AZZONI, *Regole ipotetico-costitutive* (1986), ora entrambi in AA.VV., *Filosofie della norma*, Torino, 2012, risp. 107 ss. e 119 ss.

¹⁵ V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale, I, Introduzione al diritto costituzionale italiano*, Padova, 1970, 12. La definizione è stata poi sviluppata da F. MODUGNO, *Norma (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1960, 329 s. per indicare norme giuridiche tendenti ad un fine liberamente perseguibile che «entra a caratterizzare lo schema della norma tecnica e la rende tale, permettendone la traduzione dalla legge naturale corrispondente».

¹⁶ M. TALLACCHINI, *Evidenza scientifica e normazione ambientale: la "co-produzione" di scienza e diritto*, in AA. VV., *Governo dell'ambiente e formazione delle norme tecniche*, a cura di S. Grassi e M. Cecchetti, Milano, 2006, 2.

¹⁷ Magistrale la lezione di A. ORSI BATTAGLINI, *Libertà scientifica, libertà accademica e valori costituzionali*, in AA. VV., *Nuove dimensioni nei diritti di libertà. Scritti in onore di Paolo Barile*, Padova, 1990, 105.

¹⁸ La "norma tecnica" «è una specifica tecnica, adottata da un organismo di normazione riconosciu
; può trattarsi *i*) di una "norma internazionale", se è stata adottata da un organismo di normazione internazionale; *ii*) di una "norma europea", se è stata posta in essere da un'organizzazione europea di normazione; *iii*) di una "norma armonizzata", che è una norma europea adottata sulla base di una richiesta della Commissione ai fini dell'applicazione della legislazione dell'Unione sull'armonizzazione; *iv*) di una "norma nazionale", che è adottata da un organismo di normazione nazionale (art. 2, co. 1).

¹⁹ La "specifica tecnica" è definita come «un documento che prescrive i requisiti tecnici che un determinato prodotto, processo, servizio o sistema deve soddisfare e
tra gli elementi» elencati nello stesso art. 2, co. 4.

²⁰ La "regola tecnica" è una specificazione tecnica o altro requisito o una regola relativa ai servizi, comprese le disposizioni amministrative che ad esse si applicano, la cui
, *de jure o de facto*, per la commercializzazione, la prestazione di servizi, lo stabilimento di un forn

, fatte salve quelle di cui all'articolo 10, le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che vietano la fabbricazione, l'importazione, la commercializzazione o l'utilizzo di un prodotto oppure la prestazione o l'utilizzo di un servizio o lo stabilimento come fornitore di servizi (art. 1, punto 11, Direttiva 98/34/CE modificata dalla Direttiva 98/48/CE, relativa alla procedura di informazione nel settore delle norme e regole tecniche e regole dei servizi della società dell'informazione).

²¹ Direttiva 83/189/CEE del Consiglio del 28 marzo 1983 che prevede una procedura d'informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche.

²² Il regolamento sulla normazione europea modifica le direttive 89/686/CEE e 93/15/CEE del Consiglio nonc
94/9/CE, 94/25/CE, 95/16/CE, 97/23/CE, 98/34/CE, 2004/22/CE, 2007/23/CE, 2009/23/CE e 2009/105/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e abroga la decisione 87/95/CEE del Consiglio e la decisione n. 1673/2006/CE del Parlamento europeo e del Consiglio che si erano succedute nel tempo per regolare la materia.

É da avvertire, però, che l'obiettivo di delimitare il campo delle regole tecniche è davvero assai arduo. Poiché la enorme diffusione della tecnologia nella società permea con estrema profondità il diritto, accade con frequenza di imbattersi in disposizioni che sono scritte sulla base di un "acquis tecnico-scientifico", come le leggi in materia di procreazione medicalmente assistita o di accesso alle cure terapeutiche. Alla tassonomia offerta dal diritto europeo è da aggiungere, perciò, un'ulteriore tipologia, fatalmente ampia e generica, che è costituita da tutte quelle norme, contenute in atti-fonte, che si caratterizzano propriamente per il loro contenuto o per il loro fondamento tecnico-scientifico²³, esprimendo una correlazione necessaria fra scienza, tecnica e diritto²⁴.

In senso riassuntivo, quindi, la Corte costituzionale potenzialmente può trovarsi a dover decidere su questioni che hanno ad oggetto: a) regole tecniche; b) norme tecniche; c) leggi il cui contenuto normativo è basato su acquisizioni tecnico-scientifiche.

3. Il sindacato su "norme" e "regole tecniche" e l'emersione di due nuove categorie di "fatti" che assumono rilievo nel giudizio costituzionale

Non è frequente il sindacato della Corte costituzionale su questioni concernenti propriamente "regole" o "norme tecniche".

La configurabilità di un giudizio sulla norma tecnica privata è problematica. Diviene possibile nel caso in cui questa venga ad essere integrata, per effetto di un richiamo che si configura come un rinvio c.d. fisso o materiale, in una norma giuridica, ciò che, specialmente, «lascia aperta l'ipotesi di un sindacato sulla ragionevolezza delle norme»²⁵. Il metodo del richiamo non rappresenta, tuttavia, la migliore modalità di regolazione in questo campo, poiché non tiene conto della necessità di adeguare le norme alla luce della richiesta frenetica di aggiornamento costante che dipende dalle continue acquisizioni nuove della scienza e della tecnica.

Fatta eccezione per quest'ipotesi, la norma tecnica consensuale resta estranea all'ordinamento giuridico che la richiama allorché essa venga ad essere fatta oggetto di un rinvio c.d. formale. In questa situazione, seguendo la migliore dottrina internazionalista, la norma tecnica «estranea richiamata si traduce in un mero "fatto" giuridicamente rilevante: un fatto cui si ricollegano taluni effetti giuridici, e che ha, inoltre, un intrinseco contenuto precettivo, ma che resta comunque pienamente autonomo rispetto all'ordinamento giuridico»²⁶.

A conferma di questa impostazione, la Corte costituzionale²⁷ si è espressa sulla non parametricità della normativa tecnica comunitaria, facendo proprio l'orientamento della Corte di Cassazione, secondo cui «non è vincolante la normativa UNI EN 30012 (Sistema di Conferma Metrologica di Apparecchi per Misurazioni) che, in assenza di leggi o regolamenti di recepimento rappresenta un insieme di regole di buona tecnica, impropriamente definite "norme", alle quali, in assenza di obblighi giuridici, i costruttori decidono autonomamente di conformarsi»²⁸.

²³ M. CECCHETTI, *Criticità della "normazione tecnica" a tutela dell'ambiente nell'ordinamento italiano. Il caso dell'attuazione delle direttive 99/31/CE (sulle discariche di rifiuti) e 00/53/CE (sui veicoli fuori uso)*, in *Dir. gest. ambiente*, 53.

²⁴ M. TALLACCHINI, *Ambiente e diritto della scienza incerta*, in AA. VV., *Ambiente e diritto*, I, a cura di S. Grassi, M. Cecchetti, A. Andronio, Firenze, 1999, 57 ss.

²⁵ A. ZEI, *Tecnica e diritto tra pubblico e privato*, Milano, 2008, 189 s. Cfr. M. GIGANTE, *Effetti giuridici nel rapporto tra tecnica e diritto: il caso delle norme armonizzate*, in *Riv. it. dir. pub. comp.*, 1997, 313 ss. e 322; nonché F. SALMONI, *Le norme tecniche*, Milano, 2001, 250 secondo la quale «quando le norme tecniche fossero richiamate in norme giuridiche contenute in atti fonte di rango primario sarebbero, come questi ultimi, soggette tanto al sindacato di legittimità costituzionale da parte del giudice delle leggi».

²⁶ G. MORELLI, *Limiti dell'ordinamento statale e limiti della giurisdizione*, in *Riv. dir. int.*, 1933, 391 e R. AGO, *Teoria del diritto internazionale privato*, Padova, 1934, 112 ss. Tali posizioni sono state richiamate, fra gli studi giuspubblicistici, da A. ZEI, *Tecnica e diritto*, cit., 194 e da E. CHITI, *La normalizzazione*, in *Trattato di diritto amministrativo, Parte speciale*, IV, II ed., Milano, 2003, 4041 s.

²⁷ Corte cost., sent. n. 113/2015.

²⁸ Corte di Cassazione, II sez. civ., sent. 15 dicembre 2008, n. 29333.

Seguendo la classificazione dei fatti rilevanti nel giudizio di legittimità costituzionale, secondo cui si potrebbero distinguere «almeno» sei categorie di fatti (naturali, sociali, economici, scientifici, politici, amministrativi)²⁹ assumerebbe così rilievo intanto *una settima categoria di fatto rilevante, che verrebbe ad essere costituita dalle norme tecniche consensuali*.

Il sindacato sulla regola tecnica, invece, segue le comuni regole relative all'atto formale che dispone la normativa. Il giudizio su questi atti, piuttosto, acquista specificità per un marcato controllo sulla razionalità tecnica dei suoi contenuti normativi.

Rimanendo sul versante delle regole tecniche, è ancora da osservare che prevalentemente le scelte tecnico-scientifiche sono contenute negli atti normativi secondari e ciò impedisce alla Corte uno scrutinio stretto nell'ambito del giudizio in via incidentale, per l'estraneità rispetto all'oggetto del sindacato come settato dall'art. 134 Cost. Tuttavia, se il fatto (*rectius* i fatti extragiuridici) ha canali di ingresso nel giudizio costituzionale allora perché anche il fatto normativo (tecnico-scientifico), quello narrato nella normazione secondaria, non acquista rilievo nel processo limitatamente alla significazione che fa assumere alle rispettive leggi abilitanti? Si vuole con tutta evidenza far richiamo alla nota tesi di Esposito, riadattandola a queste specifiche ipotesi, secondo cui se più volte la Corte ha sindacato la costituzionalità di una legge, sulla base dell'interpretazione che ne ha dato il «diritto vivente», non si vede perché non possa essere data altrettanta rilevanza alla «significazione» acquisita dalla disposizione legislativa alla luce del suo successivo svolgimento operato dal regolamento³⁰.

In definitiva, verrebbe a delinearsi, per tale via, *un'ulteriore categoria, l'ottava, di fatto rilevante nel giudizio costituzionale, costituita dai fatti normativi recati da fonti sub-primarie*, una sorta di sovra-specie dei fatti amministrativi, non aventi valore di legge e perciò non suscettibili di essere sindacati dal giudice costituzionale nei giudizi di legittimità costituzionale in via incidentale o in via d'azione.

4. Lo scarso rilievo dei precedenti casi di istruttoria formalizzata

Il numero di decisioni dell'organo di giustizia costituzionale su questioni tecniche si è irrobustito negli anni, a dimostrare, da una parte, quanto crescente sia il numero di atti normativi il cui contenuto è significativamente mutuato da cognizioni acquisite dalla scienza o dalla tecnica e ad evidenziare, dall'altra, quanto sia importante una riflessione sull'adeguatezza delle norme processuali soprattutto relativamente alla formalizzazione dei poteri istruttori.

La regolazione delle scienze della vita - e principalmente la legge n. 40/2004 - ha fornito alla Corte l'opportunità di maturare una giurisprudenza che va facendosi ormai sostanziosa. Fenomeni un tempo considerati naturali come la nascita, la morte o il genere sessuale sono diventati oggetto della ricerca scientifica e manipolabili dalla scienza medica, innestando un profondo mutamento del contenuto di taluni diritti costituzionali. Il biodiritto non esaurisce il campo materiale «sconvolto» dall'avvento della tecnica, ma forse solo il più tangibile, perché ci tocca da più vicino investendo il corpo umano³¹, ma interi settori dell'ordinamento giuridico sono ormai fortemente condizionati dai risultati della scienza, come, in primo luogo, l'ambiente, la salute, la

²⁹ M. AINIS, *Sul rilievo dei «fatti» nel giudizio di legittimità costituzionale*, cit., 5 ss.

³⁰ Secondo C. ESPOSITO, *Diritto vivente, legge e regolamento di esecuzione*, in *Giur. cost.*, 1959, 605 ss., non ci sarebbe alcun fondamento giuridico alla base della disparità di trattamento che si verifica in seguito all'inclusione nel giudizio di costituzionalità delle norme legislative - come risultano a seguito dell'interpretazione del significato assunto nel sistema - e dell'esclusione, invece, di quelle altre norme legislative - come risultano specificate dalle relative norme regolamentari. In termini adesivi v. A. PUGIOTTO, *La rivincita di Esposito (legge, regolamento e sindacato di costituzionalità)*, in *Giur. cost.*, 1995, 588 ss.

³¹ Per un'approfondita trattazione di questi temi il riferimento immediato va a P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei «casi» e astrattezza della norma*, Milano, 2007; L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona. Bioetica e garanzie costituzionali*, Napoli, 1993; nonché ovviamente a S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, 2006.

sicurezza, o ancora l'alimentazione in riferimento ai prodotti geneticamente modificati, mentre questioni nuove sia affacciano all'orizzonte del giurista, come principalmente quelle suscitate dagli sviluppi della robotica³² e delle neuroscienze³³ o ancora dalla brevettabilità del DNA umano. La scienza ha acquisito sempre più peso nel processo costituzionale sotto due versanti: uno che «guarda alla scienza come presupposto delle decisioni della Corte costituzionale» e l'altro che «è rivolto invece alla regolazione giuridica della ricerca scientifica e alle garanzie della libertà della scienza»³⁴.

Il fatto che la Corte costituzionale decida su dette questioni, nonostante l'accresciuta importanza, senza avvalersi quasi mai delle ordinanze istruttorie è un dato su cui occorre riflettere.

L'esame delle questioni nelle quali la Corte ha adottato le ordinanze istruttorie mostra una casistica così esigua da non consentire una razionalizzazione o una sistematizzazione, né tantomeno di ricavare indicazioni riguardo all'approccio del giudice costituzionale alla formazione della prova scientifica.

Un primo caso è rappresentato dalla sent. n. 20 del 1980, in cui la Corte era chiamata a decidere sulla legittimità costituzionale del divieto di produrre e mettere in commercio paste alimentari di farina integrale di grano duro, a fronte del fatto che la legge consentiva il commercio delle sole paste di semola e di semolato di grano duro, in riferimento alla paventata lesione della libertà di iniziativa economica privata di cui all'art. 41 Cost. La decisione finale è stata preceduta dall'ordinanza istruttoria n. 32/1979, con cui la Corte aveva chiesto ai Ministeri competenti di fornire elementi conoscitivi allo scopo di ottenere «una più completa valutazione delle eventuali ragioni di carattere tecnico ravvisabili» per giustificare il divieto. La Corte, pur facendo inizialmente menzione dei due pareri ministeriali, è pervenuta ad una sentenza di rigetto, senza entrare nel merito tecnico della questione per via del rispetto delle valutazioni fatte dal legislatore, che «l'hanno portato a ritenere l'esistenza e congruità dei motivi posti a fondamento della sua statuizione».

Il precedente mostra come l'istruttoria formalizzata non abbia avuto alcun peso sul convincimento del collegio giudicante.

Anche se le informazioni ottenute a seguito dell'ordinanza istruttoria possono non vincolare la Corte, è da rilevare che alla luce della decisione finale il ricorso all'istruttoria appare eccentrico, per due ordini di motivi.

In primo luogo, nel caso in esame non erano stati avanzati dubbi sulla valutazione tecnica sottesa alle scelte del legislatore, considerato che il parametro evocato era quello della libertà di iniziativa economica e ciononostante la Corte aveva ravvisato la necessità di un approfondimento tecnico.

In secondo luogo, il provvedimento istruttorio viene ad essere vanificato *ab origine* dal successivo richiamo alla discrezionalità del legislatore. Né consente di trarre indicazioni utili sul legame fra ordinanza istruttoria e sentenza di rigetto la motivazione, che sul punto tace.

Un secondo precedente, che tuttavia non fornisce particolari indicazioni, è costituito dall'ordinanza del 25 marzo 1987, con la quale è stata richiesta, al fine di definire un conflitto di attribuzione fra Stato e Regioni, la “documentazione cartografica” relativa al percorso di diversi servizi di trasporto disciplinati dal provvedimento impugnato.

L'ordinanza istruttoria avente carattere tecnico maggiormente pregnante, ai fini della ricerca, resta quella del 13 luglio 1987, disposta dalla Corte all'interno di un giudizio avente ad oggetto alcune norme in materia di emittenza radiotelevisiva pubblica e privata, per richiedere al

³² In Italia ha aperto la riflessione sui problemi costituzionali derivanti dalle innovazioni della robotica il pregevole saggio di C. SALAZAR, *Umano, troppo umano...o no? Robot, androidi e cyborg nel “mondo del diritto” (prime notazioni)*, in *BioLaw Journal*, 2014, 255 ss.

³³ Sui riflessi delle neuroscienze sulla tutela dei diritti fondamentali ha riflettuto F.G. PIZZETTI, *Neuroscienze forensi e diritti fondamentali. Spunti costituzionali*, Torino, 2012.

³⁴ Secondo il quadro tratteggiato da R. BIN, *La Corte e la scienza*, in AA. VV., *Bio-tecnologie e valori costituzionali*, a cura di A. D'Aloia, Torino, 2005, 1.

Presidente del Consiglio e al Ministero delle Poste e delle telecomunicazioni di fornire informazioni «circa l'attuale situazione tecnica e di fatto dei collegamenti in ponte radio ad uso privato [...], [e] circa la situazione dell'emittenza radiotelevisiva privata». In quest'occasione i dati tecnici acquisiti hanno orientato la sentenza, com'è evidente già solo per il ripetuto richiamo al progresso tecnologico del settore nonché per la tecnicità di alcuni argomenti addotti dalla Corte³⁵, pur pervenendo ad una dichiarazione di non fondatezza e di inammissibilità in ragione della natura «chiaramente provvisoria» dell'intervento legislativo³⁶. In una vicenda in cui si avverte un peso politico tangibile, perché riguardante il pluralismo informativo, la Corte sembra volersi coprire le spalle attraverso l'acquisizione di un bagaglio tecnico di dati. Si mette in luce, in questo caso, un forte intreccio fra valutazioni tecniche e decisioni dal grande impatto politico, che sarà una costante nella giurisprudenza costituzionale riguardante casi basati sulla tecnica o sulla scienza.

Sul versante delle valutazioni propriamente scientifiche, più che tecniche, continuano a non registrarsi attività istruttorie, neanche quando a venire in rilievo sono fatti di carattere medico o biologico. In questi casi, la Corte conferma che preferisce affidarsi ai c.d. fatti noti³⁷ o a massime d'esperienza, in tal modo mancando però l'opportunità di «assumere una posizione più coerente e puntuale in ordine a questioni anche estremamente problematiche»³⁸.

5. Le leggi in materia scientifica come (nuovo) tipo di fonte rinforzata

È da tempo che in dottrina si parla di un mutamento dei modelli di esercizio della funzione normativa ed è questa un'ulteriore conferma che molte categorie giuridiche tradizionali subiscono una metamorfosi quando finiscono con l'aver contatti con la tecnica.

Relativamente a questi aspetti, intanto, viene da chiedersi se sia controllabile (misurabile) il modo in cui è stata svolta l'istruttoria scientifica, se è stata effettuata, all'interno del procedimento di formazione della norma primaria. Questo tipo di accertamento istruttorio presupporrebbe la ricorrenza di vincoli normativi (da soli non sarebbero comunque sufficienti perché non rappresentano parametri costituzionali e, dunque, dovrebbero essere avvalorati dalla giurisprudenza costituzionale), che prevedano forme e modi per il coinvolgimento di *expertise* che permettano di far affluire nel flusso principale dell'istruttoria legislativa cognizioni tecnico-scientifiche.

Nel panorama normativo italiano mancano ipotesi di procedimentalizzazione formale dell'iter di formazione degli atti normativi in questi ambiti, nonostante sia la giurisprudenza internazionale sia quella della Corte costituzionale abbiano più volte messo in evidenza la necessità di integrare le valutazioni politiche discrezionali con quelle di natura tecnico-scientifica.

La Corte EDU, in primo luogo, nei settori che si caratterizzano per un'elevata incertezza scientifica ritiene di dover limitare la discrezionalità legislativa, al quale viene richiesto di adottare atti normativi tenendo in considerazione il dato scientifico, sia *ex ante*, nel momento genetico della norma, sia *ex post*, monitorando costantemente l'evoluzione delle conoscenze scientifiche. Si tratta di un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, che trova significative risposdenze anche nella giurisprudenza costituzionale italiana. In questo modo, sorge a carico del legislatore un doppio obbligo procedurale che impone di curare costantemente la manutenzione della legislazione in materia in considerazione di due elementi: l'eventuale formazione di un consenso fra gli Stati

³⁵ Cfr. Q. CAMERLENGO, *I poteri istruttori della Corte costituzionale e l'accesso agli elementi scientifici nel giudizio di costituzionalità*, in AA. VV., *Bio-tecnologie e valori costituzionali*, cit., 168, al cui approfondito studio si rinvia anche per l'esame di questi precedenti.

³⁶ Corte cost., sent. n. 826/1988.

³⁷ Fra le decine di casi, come esempio si può richiamare la sent. n. 162/2014, nella quale si sostiene «alla luce delle notorie risultanze della scienza medica» che la tecnica della donazione dei gameti non comporta rischi particolari per la salute dei donanti e dei donatari, né rischi psicologici derivanti da una genitorialità non naturale anche in riferimento alla violazione del diritto a conoscere la propria identità biologica.

³⁸ In tal senso ancora Q. CAMERLENGO, *op. ult. cit.*, 168 s.

aderenti alla CEDU e l'avanzamento delle conoscenze scientifiche³⁹. Tali vincoli procedurali, nel momento in cui divengono condizione di validità, finiscono per limitare la discrezionalità legislativa sia relativamente al modo in cui si formano gli atti normativi, sia in riferimento al loro contenuto sostanziale, sia ancora relativamente al loro aggiornamento, imponendo *ex post* un compito di manutenzione continua alla luce delle nuove acquisizioni scientifiche, al fine di anticipare il materializzarsi del fenomeno dell'*anacronismo scientifico delle leggi*⁴⁰.

Per questa via il giudice potrà sindacare, anche attraverso i poteri istruttori, la legge che eventualmente abbia omesso di valutare i fatti scientifici piuttosto che l'errore o il mancato aggiornamento dei presupposti scientifici della norma. Nell'ipotesi contraria, la scelta legislativa sarebbe coperta da «una sorta di presunzione *iuris tantum* di adeguatezza» che potrà essere messa in dubbio solo se sarà «dimostrata la fattuale inconsistenza di quei dati»⁴¹.

Emerge, con tutta evidenza, da questo filone giurisprudenziale, come si vedrà accolto dalla Corte costituzionale, la considerazione che la legge avente contenuto tecnico-scientifico si pone ormai come un nuovo tipo di legge rinforzata.

6. I punti fermi della giurisprudenza costituzionale sulle *scientific questions*: a) il primario rilievo dell'accertamento delle competenze

Una considerazione preliminare e non affatto secondaria che deve essere avanzata è che la Corte costituzionale, fino alla giurisprudenza sulla legge n. 40/2004, ha intercettato i problemi legati all'utilizzazione giuridica della tecnica soprattutto in occasione di conflitti di attribuzioni fra poteri dello Stato o fra Stato e regioni o ancora di giudizi di legittimità costituzionale in via principale. In queste circostanze è evidente che la preoccupazione primaria è stata quella di assicurare la corretta delimitazione delle sfere di competenze e delle attribuzioni costituzionali, più che quella di fornire chiarificazioni sul modo in cui si esercitano i poteri normativi in questi settori.

Le questioni definitorie su “tecnica” e su “scienza”, piuttosto che il rapporto fra norma tecnica e norma giuridica, sono state evidentemente affrontate solo tangenzialmente e indirettamente.

Più spesso la Corte si è dovuta cimentare con lamentate lesione delle competenze di Stato e regioni, dapprima enucleando il principio del coordinamento tecnico, per cui sono stati ritenuti legittimi taluni interventi statali aventi natura meramente tecnica in materie astrattamente di competenza regionale, anche in deroga alle regole imposte dalla legalità in senso sostanziale⁴². Ad avviso del giudice delle leggi, quando vengono in rilievo regole tecniche «dalle quali non derivano limitazioni alle scelte rientranti nell'autonomia politico-amministrativa dell'ente, il principio di legalità può dirsi soddisfatto dall'esistenza di norme legislative abilitative di organi del potere

³⁹ Si riprendono qui le conclusioni cui si perviene già in A. IANNUZZI, *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sui limiti alla ricerca scientifica nel contesto del dialogo a distanza fra le Corti nazionali e internazionali. Il caso della ricerca in campo genetico*, in AA. VV., *La ricerca scientifica fra possibilità e limiti*, a cura di A. Iannuzzi, Napoli, 2015, 64 ss. a cui ci si consenta di riferimento soprattutto per rinviare alla giurisprudenza convenzionale rilevante per la formazione dell'orientamento di cui si discorre nel testo.

⁴⁰ Più esplicitamente, fra le tante decisioni a cui si fa rinvio nella nota precedente, la Corte EDU in *S.H. e altri contro Austria* ammonisce il Parlamento austriaco per il fatto di non aver fatto ricorso ad un esame approfondito dello stato delle conoscenze scientifiche in campo di procreazione medicalmente assistita, anche alla luce della rapida evoluzione della scienza e della cultura sociale, e pur in assenza di violazioni dirette della Convenzione ammonisce l'Austria ricordando «che questa materia, in cui il diritto sembra essere in costante evoluzione e che è particolarmente soggetta ad un rapido sviluppo per ciò che attiene alla scienza e al diritto, richiede un esame permanente da parte degli Stati contraenti» (Corte EDU *S.H. e altri c. Austria*, 57813/00, Prima Sezione del 1 aprile 2010 e Grande Camera 3 novembre 2011).

⁴¹ M. LUCIANI, *I fatti e la Corte*, cit., 543 e R. BIN, *La Corte e la scienza*, cit., 6.

⁴² Fra le tante, Corte cost., sent. n. 355/1993. Sul punto v. diffusamente F. SALMONI, *Le norme tecniche*, cit., 118 ss. e G. GEMMA, *Giurisprudenza costituzionale e scienza medica*, in AA. VV., *Bio-tecnologie e valori costituzionali*, cit., 42 e 64.

esecutivo, dotati di specifiche attitudini»⁴³. All'indomani della revisione del Titolo V il principio del coordinamento tecnico è stato formalmente abbandonato, anche se nella sostanza le incursioni statali sono state comunque giustificate in diverso modo e senza far menzione del carattere tecnico dell'intervento⁴⁴. Sia nella giurisprudenza precedente al 2001 sia per effetto della giurisprudenza successiva, il giudice delle leggi non ha fatto ricorso ai poteri istruttori non rinvenendo una specifica utilità ai fini della definizione delle controversie. La giurisprudenza successiva alla revisione del Titolo V della Costituzione, in particolare, avendo taciuto, si ripete solo formalmente, la tecnicità degli atti normativi statali oggetto dei ricorsi regionali, ha ulteriormente scongiurato l'evenienza del ricorso alle ordinanze istruttorie.

L'orientamento che si ricava da questa giurisprudenza è che nei casi di incertezza scientifica si restringe lo spazio di autonomia delle regioni, in favore della competenza legislativa dello Stato.

In un altro filone di sentenze, la Corte ha dovuto piuttosto occuparsi della delimitazione delle sfere di attribuzioni fra politica e magistratura.

Il riferimento immediato va alla sent. n. 121/1999 avente ad oggetto un conflitto di attribuzione sollevato dal Presidente del Consiglio dei ministri nei confronti di un'ordinanza di un Pretore con la quale era stata disposta una consulenza medico-legale d'ufficio sui pazienti in cura con il "multitrattamento Di Bella" anche al di fuori della sperimentazione ufficiale. La Corte ha accolto il ricorso per il fatto che «*l'anomalo esercizio dei poteri istruttori dell'organo giurisdizionale ha determinato un'indebita interferenza nella sfera delle attribuzioni spettanti al potere esecutivo e, in particolare, nelle competenze degli organi tecnico-scientifici preposti alla sperimentazione dei farmaci*».

La funzione di perimetrare i rapporti fra gli organi costituzionali è avvertita come prioritaria anche in taluni giudizi di legittimità costituzionale in via incidentale, come quello che definisce il "caso Ilva", che «appartiene piuttosto al *genus* delle pronunce che risolvono conflitti di attribuzioni fra poteri»⁴⁵. Dalla sentenza si desume una massima importante ai fini dell'accertamento dei confini fra potere politico e potere giudiziario negli ambiti coperti da valutazioni tecnico-scientifiche, vale a dire che non è ammissibile che un giudice (compresa la Corte costituzionale) possa ritenere illegittima la normativa in esame «in forza di una valutazione di merito di inadeguatezza della stessa, a prescindere dalla rilevata violazione di precisi parametri normativi, costituzionali o ordinari, sovrapponendo le proprie valutazioni discrezionali a quelle del legislatore e delle amministrazioni competenti. Tale sindacato sarebbe possibile solo in presenza di una manifesta irragionevolezza della nuova disciplina dettata dal legislatore» e di specifiche nuove prescrizioni ivi contenute. In presenza di una situazione in cui «sia il legislatore, sia le amministrazioni competenti, hanno costruito una situazione di equilibrio non irragionevole», un "riesame del riesame", non può competere ad alcuna autorità giurisdizionale.

⁴³ Ancora, *ex multis*, Corte cost., sent. n. 31/2001.

⁴⁴ Mi limito a segnalare le più significative Corte cost., sentt. nn. 282, 407 e 536/2002; 103 e 307/2003; 7/2004; 336/2005; 21/2010; 8/2011. In tema v. M. AINIS, *Le questioni scientifiche controverse nella giurisprudenza costituzionale*, in AA. VV., *Bio-tecnologie e valori costituzionali*, cit., 28 ss. nonché i contributi di A. D'ALOIA, *Tutela della salute, valutazioni tecnico-scientifiche, limiti all'autonomia regionale: appunti di giurisprudenza costituzionale* e di A. MANGIA, *Tutela della salute e valutazioni tecniche: un limite al regionalismo? Discrezionalità legislativa e valutazioni tecniche*, in AA. VV., *Verso il decentramento delle politiche di welfare*, a cura di L. Violini, Milano, 2011, 15 e 51 ss.; M. GIGANTE, *Esigenze unitarie nella politica farmaceutica: l'uso off label dei farmaci tra principi fondamentali e riserva all'AIFA*, in *Giur. it.*, 2011, 2493 ss.

⁴⁵ Come fa notare V. ONIDA, *Un conflitto di poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell'ambiente. Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 85 del 2013*, in *Rivista AIC*, 2013, 3. In tema cfr. R. BIN, *Giurisdizione o amministrazione, chi deve prevenire i reati ambientali? Nota alla sentenza "Ilva"*, in *Giur. cost.*, 2013, 1505 ss.

6.1. b) il rispetto per la discrezionalità legislativa

Le considerazioni che precedono consentono di arrivare a soffermarsi sul primo punto fermo nella giurisprudenza costituzionale concernente *scientific questions*.

L'attenta considerazione delle istanze scientifiche da parte del legislatore fa derivare una presunzione di adeguatezza della legge che, beninteso, non è assoluta, ma relativa, potendo, in determinate circostanze, essere oggetto di una diversa valutazione da parte del giudice costituzionale.

Questo schema, apparentemente cristallino, presenta, alla prova dei fatti, una serie di criticità.

Intanto, è da premettere che la Corte costituzionale non ha ancora maturato una sua concezione di "tecnica" o di "scienza" giuridicamente rilevante, almeno ai fini processuali, pur se qualche indicazione utile può trarsi dalla sua giurisprudenza.

La dottrina si è soffermata, in particolare, sul significato da attribuire alla definizione di "norme tecniche" fornita nella sent. n. 61/1997 come «quelle prescrizioni che vengono elaborate generalmente sulla base dei principi desunti dalle c.d. "scienze esatte" o dalle arti che ne sono applicazione».

La definizione, da una parte, è stata ritenuta non convincente poiché l'esattezza dovrebbe essere intesa come sinonimo di certezza, con ciò rischiando di limitare notevolmente la sfera di utilizzabilità della tecnica nell'ambito giuridico⁴⁶.

Secondo diversa lettura, il riferimento alle "scienze esatte" non equivarrebbe a "scienze certe", ma starebbe piuttosto a significare la pretesa «non soggettività» della tecnica, fondata sulla relatività delle "certezze" della tecnica⁴⁷, valide solo allo stato attuale delle conoscenze scientifiche. In questo senso, per la Corte costituzionale «sarebbe tecnica ciò che ha un particolare pregio conoscitivo e che, soprattutto, è oggettivo e neutrale nel senso di non implicare interessi»⁴⁸.

Emerge, da qui, una *visione pura della tecnica*, che, per acquistare validità nel processo costituzionale, deve essere filtrata da ciò che comporta valutazione di interessi⁴⁹ e che produca asetticamente, seguendo la celebre tesi popperiana⁵⁰, verità non falsificabili. È una posizione che sembra trovare conferma, come si vedrà, nella giurisprudenza costituzionale successiva, nel ripetuto richiamo ai "sicuri" dati scientifici come requisito che consente di sindacare la discrezionalità legislativa.

La considerazione dell'aspetto della concezione della scienza nella giurisprudenza costituzionale, sia pure ancora embrionale, è decisiva per la comprensione della contrazione dei poteri istruttori perché consente di desumere che la ritrosia della Corte dipende anche dalla consapevolezza della dimensione fallibilista della scienza e dell'impossibilità di cristallizzare le verità scientifiche nel tempo, anche a fronte dell'incessante avanzare delle conoscenze. La tendenza a lasciare l'onere della valutazione scientifica al legislatore viene a dipendere così dalla consapevolezza che la scienza generalmente non è filtrata dagli interessi⁵¹, ma anche dal fatto che il dato scientifico può essere oggetto di un uso politico, perché la scienza nel momento stesso in cui è applicata sceglie o orienta le scelte: neutro non è né il punto di partenza - perché la pretesa

⁴⁶ È la tesi di M. GIGANTE, *Alcune osservazioni sull'evoluzione dell'uso del concetto di tecnica nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1997, 650 s. Tale tesi è stata criticata da G. GEMMA, *Giurisprudenza costituzionale e scienza medica*, cit., 63 ss. poiché la Corte non può essere così "ingenua". Il riferimento alle "scienze esatte" sarebbe, invece, da intendersi «più come un incidente terminologico», non avendo trovato conferma nella giurisprudenza successiva.

⁴⁷ Cfr. Corte cost., sent. n. 114/1998.

⁴⁸ F. SALMONI, *Le norme tecniche*, cit., 111 s.

⁴⁹ Che la Corte costituzionale assuma la sopra descritta visione pura della scienza è confermato altresì dalla sent. n. 74/1987.

⁵⁰ V. soprattutto K.R. POPPER, *Logica della scoperta scientifica*, Torino, 1970.

⁵¹ In proposito R. BIN, *La Corte e la scienza*, cit., 7 osserva che i fatti rilevanti nel processo costituzionale «non sono mai separabili dagli interessi di chi li produce».

“neutralità” della scienza sarebbe il portato della separazione più marcata fra scienza e filosofia, quando invece gli scienziati, «pur dichiarandosi contrari ad ogni filosofia, in realtà si fanno non di rado sostenitori di una cattiva filosofia»⁵² - né il momento dell’applicazione - se solo si tiene a mente che «vi sono effetti che si producono per il solo fatto che si sceglie di ricorrere ad una determinata tecnologia»⁵³.

La Corte lascia, perciò alla politica il compito di disciplinare le fattispecie dubbiose, che ricomprendono tutte quelle zone d’ombra derivanti dai saperi non ancora validamente dimostrati.

La giurisprudenza sul punto è granitica. Soffermandosi, intanto, solo sulle pronunce decisive per la formazione iniziale dell’orientamento che è stato poi più volte ribadito, è possibile segnalare la sent. 21/1964 avente ad oggetto la valutazione della legittimità costituzionale delle norme sull’abolizione del lavoro notturno dei fornai. La Corte apprezza il fatto che «il legislatore, a distanza di circa mezzo secolo una prima volta e di altri dieci anni una seconda volta, ha verificato la permanenza delle ragioni [tecniche] che originariamente avevano sorretto la norma». Rileva, altresì, per quello che interessa nello specifico, che si potrebbe verificare se dopo tanti anni «gli organi addetti alla vigilanza sull’igiene degli alimenti possano, sulla base delle nuove acquisizioni della scienza e della tecnica, disporre di mezzi di controllo sulla confezione del pane e sulla buona condizione igienica degli ingredienti, efficienti in pieno anche se la panificazione avvenga in ore notturne. Ma queste nuove possibilità, che il legislatore - e solo il legislatore - potrebbe valutare per eventuali modificazioni della disciplina vigente, non si presentano tali da togliere, rispetto alla situazione generale, quella base di ragionevolezza, su cui resta fondata la norma».

Ancora nella sent. n. 52/1985 si legge che le «intersezioni e le interconnessioni, non sempre sceverabili, tra inabilità fisica e minorazioni d’ordine psichico [trascendono] la mera interpretazione sintomatica della norma; con una disamina non accompagnata, cioè, da alcun altro riferimento o sostrato, ove solo ci s’induca a riflettere o appena soffermarsi - con la scorta della scienza specifica e della relativa letteratura». Perciò «è il legislatore - adunque - che è chiamato ad apprestare adeguati rimedi, operando valide e meditate scelte normative, sulla base degli opportuni rilevamenti ed apprezzamenti tecnici e, nell’ambito di soluzioni le più confacenti e idonee ancorché diversificate, nella coerenza del razionale esercizio di un potere che al detto legislatore, e ad esso solo, compete, con una normazione esaustiva, intesa a rispondere alle varie esigenze qui prospettate e - in ogni caso - ad attuare i precetti costituzionali. Non è dato, infatti, alla Corte operare scelte in tal senso nella sfera, cioè, di complessi necessariamente articolati, la cui ovvia, meditata estensione è di per sé dimostrativa della esigenza di una serie di previsioni che soltanto il legislatore può effettuare compiutamente».

Nella sent. n. 188/1992 la ragionevolezza dell’intervento legislativo discende dal fatto che il legislatore delegato, disponendo «di organi tecnici altamente qualificati e con il compito istituzionale della raccolta ed elaborazione di tutti gli elementi utili, abbia optato per l’equivalenza sul piano penale dei due fatti, senza la previa ponderazione dei disparati profili che interessano la materia, quali quello industriale, merceologico, tecnico, sanitario, tributario, etc. Al contrario, nella relazione che accompagnava il disegno di legge poi approvato (legge n. 991/1964) si pone in evidenza «il progresso delle scienze chimico-biologiche» ai fini dell’alterazione del vino e nella relazione presentata al Senato si afferma l’esigenza «di rendere le nuove disposizioni più aderenti alle necessità della produzione e del consumo del mondo moderno», di «evitare sofisticazioni di natura economica», nonché «depressioni nel mercato del vino», constatandosi che le «disposizioni emanate da oltre un trentennio» erano «in ritardo notevole con i ritrovati della tecnica e dei progressi della chimica di cui ampiamente si avvalgono i sofisticatori»⁵⁴.

Nella sent. n. 185/1998, sul c.d. multitrattamento Di Bella, la Corte ricorda che «non è chiamata a pronunciarsi, in alcun modo, circa gli effetti e l’efficacia terapeutica del trattamento [...]

⁵² L. GEYMONAT, *Lineamenti di filosofia della scienza*, Torino, 2006, 44 s.

⁵³ S. RODOTÀ, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma-Bari, 1997, 28.

⁵⁴ Su queste tre pronunce v. l’attento lavoro di P. VERONESI, *Le cognizioni scientifiche nella giurisprudenza costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2009, 592 s., dalla cui lettura si ricavano anche alcune informazioni riportate nel testo.

né potrebbe esserlo», poiché tali valutazioni competono, «secondo legge», alle «competenti sedi, consapevole com'è dell'essenziale rilievo che, in questa materia, hanno gli organi tecnico-scientifici». Il rispetto per la composizione in sede politica delle valutazioni tecniche viene ribadito nella seconda decisione ancora vertente sulla terapia Di Bella, nella parte in cui si precisa che la precedente sentenza n. 185 non mirava a produrre conseguenze «tali da produrre effetti invasivi delle competenze riservate agli organi tecnico-scientifici della sanità»⁵⁵.

6.2. c) Il sindacato sulla ragionevolezza delle valutazioni tecnico-scientifiche come limite alla discrezionalità del legislatore

La selezione della giurisprudenza presentata dimostra che la Corte di regola non sindacava il contenuto delle valutazioni scientifiche su cui si fonda la decisione legislativa, salvo che in ipotesi particolari in cui ricorra una valutazione di “manifesta irrazionalità”, o di “evidente irragionevolezza”, che può configurarsi alla luce di “sicuri” riferimenti scientifici contrastanti.

La ricorrenza di una condizione di “manifesta irrazionalità” o di “evidente irragionevolezza” si è palesata nella sentenza n. 180 del 1982, in occasione della quale la Corte, dovendo affrontare una questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto norme concernenti trattamenti pensionistici, asserì espressamente che la discrezionalità del legislatore non è sindacabile «se non quando emerga la manifesta irrazionalità dei risultati attinti nelle disposizioni impugnate». Il richiamo alla manifesta irrazionalità implica che solo in queste situazioni sia ammissibile un diverso apprezzamento della Corte sui fatti rilevanti o presupposti⁵⁶.

La Corte ha esteso tale orientamento sui limiti alla discrezionalità del legislatore alle questioni scientifiche. Com'è già stato notato⁵⁷, il giudice costituzionale ammette un sindacato di ragionevolezza su scelte legislative che si pongano, per usare le parole della stessa Corte, «in contrasto con [...] i sicuri riferimenti scientifici o la forte rispondenza alla realtà delle situazioni che il legislatore ha inteso definire». Precisando ancora meglio, affinché «si possa pervenire ad una declaratoria di illegittimità costituzionale occorre che i dati sui quali la legge riposa siano incontrovertibilmente erronei o raggiungano un tale livello di indeterminatezza da non consentire in alcun modo un'interpretazione ed un'applicazione razionali da parte del giudice»⁵⁸.

Si tratta di una giurisprudenza che ricorda molto da vicino quella sull'“evidente mancanza” dei presupposti del decreto-legge, maturata proprio in ragione della esplicita esigenza di non sovrapporsi alla «*valutazione del tutto diversa e, precisamente, di tipo prettamente politico*»⁵⁹.

Attraverso un sindacato che si è ancora esclusivamente al caso del palese contrasto con i “sicuri” riferimenti scientifici, la Corte limita di molto la possibilità di entrare nel merito delle valutazioni legislative perché così il suo giudizio «non si risolve in un apprezzamento [...] di merito sulla attendibilità dei dati scientifici o delle applicazioni tecniche, bensì risulta circoscritto ad un controllo esterno sulla non palese irragionevolezza della prognosi legislativa o della valutazione tecnica tradotta nella disciplina giuridica in oggetto»⁶⁰.

Nell'assumere quest'atteggiamento, il giudice delle leggi ridimensiona il peso che l'istruttoria scientifica può avere nel processo costituzionale, poiché solo i “risultati scientifici

⁵⁵ Corte cost., sent. n. 188/2000.

⁵⁶ Cfr. R. BIN, *Diritti e argomenti*, Milano, 1992, 331 s. e M. LUCIANI, *I fatti e la Corte*, cit., 544

⁵⁷ Ancora Da P. VERONESI, *op. ult. cit.*, 594 ss.

secondo cui in questa decisione la Corte avrebbe accolto e rielaborato un argomento della giurisprudenza tedesca, vale a dire l'idea cioè che «la presunzione di verità» operi a favore del legislatore «solo sin dove fondamenti empirici, considerazioni e valutazioni non siano smentiti» palesemente e in concreto.

⁵⁸ Corte cost., sent. n. 114/1998. Su questi aspetti si v. 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*, in *Giur. cost.*, 1998, 965 ss.

⁵⁹ Corte cost., sent. n. 29/1995.

⁶⁰ Condivisibilmente Q. CAMERLENGO, *I poteri istruttori della Corte costituzionale*, cit., 175.

sicuri” possono costituire parametro di raffronto per la discrezionalità del legislatore, restringendo di molto le possibilità di acquisire risultati scientifici “meno certi” o “più incerti” e con ciò limitando, ancora preventivamente, la possibilità di far uso delle ordinanze istruttorie, posto che la scienza fornisce certezze “relative”, valide fino a che non vengano ad essere superate da nuove conoscenze. Ecco quindi spiegata la frequenza dei casi in cui la Corte basa la propria decisione su massime d’esperienza o sulla notorietà del fatto piuttosto che ancora sull’*id quod plerumque accidit*.

È una giurisprudenza, per questa parte, non pienamente convincente perché fa perno su un elemento, la “sicurezza” delle valutazioni scientifiche, che non trova corrispondenze nella riflessione, anche epistemologica, sulla scienza.

Utilizzando l’asserto che fa riferimento ai “sicuri” dati scientifici, la valutazione del fatto scientifico nel processo finisce per essere anticipata rispetto al momento dell’eventuale formazione della prova, perché non vi può essere dubbio che accertare la sicurezza del dato scientifico comporta una prevalutazione che la Corte fa, a monte, unilateralmente e che emergerà solo, a valle, nelle argomentazioni della decisione finale, saltando a piè pari le fasi del processo, a discapito di ogni possibilità per le parti di argomentare in contrario. È una posizione che sommerge le garanzie delle parti, che, invece, non sembra superfluo riconoscere se solo si immagina l’eventualità che la Corte possa inciampare nella qualificazione di un fatto come “notorio”, senza, allo stato, possibilità alcuna di contestazione e di correzione⁶¹. Si segnala problematicamente in proposito che se un fatto scientifico fosse qualificato erroneamente come notorio e apparisse decisivo nella motivazione della decisione potrebbe riaffacciarsi la proposta di introdurre la possibilità di revocatoria per errore di fatto⁶², tesi che risulterebbe avvalorata se il fatto scientifico non fosse stato assunto all’esito di un’istruttoria formale, con cura dei diritti processuali delle parti.

Ancora nell’ultimo decennio si sono presentati alcuni casi di rilevanza del fatto scientifico nella valutazione dell’irragionevolezza delle scelte legislative che consentono di aggiungere spunti di riflessione allo studio.

Nella sent. n. 151/2009 l’illegittimità costituzionale del limite legislativo del necessario unico e contemporaneo impianto degli embrioni, comunque mai superiori a tre, viene fatto discendere dalla violazione del principio di ragionevolezza e di uguaglianza, di cui all’art. 3 Cost., e del diritto alla salute della donna, ex art. 32 Cost. Tale divieto è stato apprezzato come eccedente rispetto alla discrezionalità del legislatore poiché non fondato sulle «più aggiornate ed accreditate conoscenze tecnico-scientifiche», ciò nonostante la giurisprudenza costituzionale abbia «ripetutamente posto l’accento sui limiti che alla discrezionalità legislativa pongono le acquisizioni scientifiche e sperimentali, che sono in continua evoluzione e su cui si fonda l’arte medica».

Nella sent. n. 113/2015 concernente la taratura periodica degli autovelox, la Corte si spinge in una disamina estesa ed approfondita del canone della razionalità pratica che si assume violato. Poiché «appare evidente» che tutti gli strumenti di misura, specie se elettronici, sono soggetti a variazioni delle loro caratteristiche e quindi anche a variazioni dei valori misurati dovuti a vari fattori, l’«esonero da verifiche periodiche, o successive ad eventi di manutenzione, appare intrinsecamente irragionevole». Rilevano anche «evidenti aporie» sotto il profilo della coerenza interna della norma, come interpretata dalla Corte di cassazione nonché un irragionevole bilanciamento, da un lato, fra interessi pubblici e privati estremamente rilevanti quali la sicurezza della circolazione, la garanzia dell’ordine pubblico, la preservazione dell’integrità fisica degli individui, la conservazione dei beni e, dall’altro, fra valori altrettanto importanti quali la certezza

⁶¹ Cfr. G. D’AMICO, *I dubbi della scienza al vaglio della Corte costituzionale: dalle incertezze della scienza alle certezze del diritto (materiali giurisprudenziali)*, in AA. VV., *Bio-tecnologie e valori costituzionali*, cit., 251 ss. (spec. 256) che giustamente rileva dall’esame della giurisprudenza costituzionale che in alcuni casi la Corte reputa «alla stregua di un vero e proprio “fatto notorio” determinate acquisizioni della scienza per le quali, invece, sarebbe, forse, opportuno precisare, non solo la fonte di provenienza, ma anche i motivi per i quali si ritengono incontrovertibili alcuni dati».

⁶² Su questi aspetti si rinvia a E. CHELI, *Sulla correzione degli errori materiali e sull’ammissibilità della revocazione per le sentenze della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1959, 299 ss.

dei rapporti giuridici ed il diritto di difesa del sanzionato. Questo bilanciamento non può risolversi in una presunzione sull'affidabilità dell'omologazione e sulla taratura dell'autovelox, «che consente di non ritenere pregiudicata oltre un limite ragionevole la certezza della rilevazione e dei sottesi rapporti giuridici». La custodia e la permanenza della funzionalità delle apparecchiature deve essere garantita, invece, da verifiche periodiche e conformi alle specifiche tecniche. Perciò, poiché «il giudizio di ragionevolezza, lungi dal comportare il ricorso a criteri di valutazione assoluti e astrattamente prefissati, si svolge attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti» e nonostante quanto stabilito dall'art. 142, comma 6, del codice della strada, nella sua astratta formulazione, risulti immune dai richiamati vizi di proporzionalità, la prescrizione dell'art. 45 del medesimo codice, come costantemente interpretata dalla Corte di cassazione, si colloca al di fuori del perimetro della ragionevolezza, finendo per comprimere in modo assolutamente ingiustificato la tutela dei soggetti sottoposti ad accertamento⁶³.

Infine, nella sent. n. 162/2014, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale del divieto di fecondazione eterologa in ragione ancora del rilievo del fatto scientifico, molto chiaramente il giudice costituzionale ricorda che «lo scrutinio di ragionevolezza, in ambiti connotati da un'ampia discrezionalità legislativa impone alla Corte di verificare il modo in cui è stato realizzato il bilanciamento degli interessi costituzionalmente rilevanti. Il giudizio della Corte deve valutare la ponderazione dei mezzi utilizzati dal legislatore nell'esercizio della discrezionalità rispetto alle esigenze oggettive da soddisfare o agli scopi che intende perseguire. Il principio di proporzionalità, insieme al canone della ragionevolezza richiede di valutare se la norma oggetto di scrutinio «sia necessaria e idonea al perseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti, in quanto tra più misure più appropriate, prescriva quella meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi»⁶⁴.

In definitiva, quando la Corte entra nel merito della legge scientifica sindacando la discrezionalità legislativa inevitabilmente utilizza a sostegno della decisione il fatto tecnico-scientifico. Non è un caso che sia in occasione della sentenza n. 151/2009 sia della sentenza n. 162/2014 i primi commentatori abbiano rilevato che si sarebbe affermato il primato della scienza sul diritto⁶⁵.

I casi esaminati consentono di mettere a fuoco il problema principale derivante da questa giurisprudenza, vale a dire che una legge contenente valutazioni tecnico-scientifiche, sorretta evidentemente da volontà politica, se non si fonda su una solida base scientifica può essere illegittima perché irragionevolmente contrastante con il fatto scientifico assunto come rilevante dalla Corte⁶⁶, pur senza ricorso formale all'istruttoria. Si afferma attraverso questa giurisprudenza,

⁶³ Su questi argomenti si sofferma I. RIVERA, *Il sindacato di ragionevolezza quale strumento di controllo della razionalità formale e pratica della norma. Brevi osservazioni a margine della sentenza n. 113 del 2015*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2015.

⁶⁴ Ripetendo quanto già affermato nella sent. n. 1/2014.

⁶⁵ In particolare, nel primo caso, da G. DI GENIO, *Il primato della scienza sul diritto (ma non sui diritti) nella fecondazione eterologa*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2009 e nel secondo da A. MORRONE, *Ubi scientia ibi iura*, ivi, 2014. Di diverso avviso E. CASTORINA, *Scienza, tecnica e diritto costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2015, 33, secondo il quale non sembra che la giurisprudenza costituzionale suffraghi il primato della scienza sul diritto perché assumere questa posizione condurrebbe «a svalutare il ruolo della giustizia costituzionale nel sindacato sulla regolamentazione positiva degli spazi di libertà – dischiusi alla persona umana proprio dall'avvento delle nuove tecnologie – che si svolge attraverso argomentazioni che toccano la legittimità della disciplina legislativa scrutinata e che richiedono comunque la piena conoscenza delle questioni scientifiche implicate, ancorché la Corte non ricorra a "istruttorie" formalizzate».

⁶⁶ A sostegno è sufficiente richiamare la sent. n. 282/2002, nella quale si legge che «l'intervento regionale non si fonda né pretende di fondarsi su specifiche acquisizioni tecnico-scientifiche verificate da organismi competenti [, presentandosi piuttosto come] una scelta legislativa autonoma». Facendo leva anche su questa giurisprudenza S. PENASA, *La legge della scienza: nuovi paradigmi di disciplina dell'attività medico scientifica. Uno studio comparato in materia di procreazione medicalmente assistita*, Napoli, 2016, 434 ss. e 475 ss. (ma già in altri precedenti lavori) ha

nell'età della tecnica, il principio della copertura scientifica delle leggi, per cui si è parlato efficacemente della «scienza come parametro interposto di costituzionalità»⁶⁷.

6.3. d) il riconoscimento dell'autonomia della scienza in spazi vuoti di diritto

Un ulteriore orientamento consolidato, che si pone come corollario dei precedenti, impone il riconoscimento di spazi di autonomia della scienza con richiesta al legislatore di astenersi dall'intervenire in materia.

È stata soprattutto la sentenza n. 282/2002 a chiarire i principi del riconoscimento giurisprudenziale dell'autonomia della scienza (medica, nello specifico)⁶⁸. La Corte costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale di una legge regionale che disponeva la sospensione della possibilità di praticare una terapia medica la cui efficacia è scientificamente controversa su tutto il territorio regionale, a titolo precauzionale, in attesa di indicazioni tecniche ministeriali. La Corte, dopo aver ricondotto l'intervento regionale entro la materia concorrente della «tutela della salute», ha richiamato l'attenzione sulla natura tecnico-scientifica, anziché politica, della disciplina sull'appropriatezza delle scelte terapeutiche, affermando che, ad eccezione delle ipotesi in cui entrino in gioco altri diritti o doveri costituzionali, non spetta al legislatore stabilire direttamente e specificamente quali siano le pratiche terapeutiche ammesse, con quali limiti e a quali condizioni, coinvolgendo piuttosto tali scelte l'autonomia del medico e l'obbligo di tener conto dello stato delle evidenze scientifiche e sperimentali. Da qui la dichiarazione d'illegittimità costituzionale della legge regionale impugnata, in quanto «non si fonda né pretende di fondarsi su specifiche acquisizioni tecnico-scientifiche verificate da parte degli organismi competenti»⁶⁹.

La disciplina riguardante la valutazione dell'appropriatezza delle pratiche terapeutiche richiede, ancora ad avviso del giudice costituzionale, di perimetrare i limiti della discrezionalità del legislatore, il quale deve limitarsi esclusivamente a dettare norme «che configurano in capo a organi statali compiti di “adozione di norme, linee guida e prescrizioni tecniche di natura igienico-sanitaria”». In mancanza di questo intervento legislativo “minimo”, il vuoto legislativo relativo al divieto di specifici atti che verrebbe a crearsi sarebbe non solo tollerabile ma addirittura «necessario», allo stato delle conoscenze scientifiche, in virtù dell'obbligo posto dall'art. 33 Cost. al legislatore di rispettare la libertà della ricerca scientifica. Conseguentemente, le valutazioni della scienza medica, in questo campo, si pongono quale limite sostanziale al potere legislativo, poiché se non «entrino in gioco altri diritti o doveri costituzionali, non è, di norma, il legislatore a poter stabilire direttamente e specificamente quali siano le pratiche terapeutiche ammesse, con quali limiti e a quali condizioni».

parlato di “ragionevolezza scientifica”. Pure C. TRIPODINA, *Il “diritto al figlio” tramite fecondazione eterologa: la Corte costituzionale decide di decidere*, in *Giur. cost.*, 2014, 2601, registra in questi ambiti una dimidiata sovranità del legislatore politico.

⁶⁷ C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, Torino, 2012, III ed., 177 ss., sulla base del fatto che può essere dichiarata incostituzionale «ogni legge che, in assenza di interessi prevalenti (come le vaccinazioni), imponga un trattamento da cui discenda un rischio per la salute individuale [...], ma poiché è la scienza medica «a definire ciò che favorisce o che nuoce al nostro benessere, il necessario rispetto del diritto fondamentale alla salute (art. 32 Cost.) si traduce, in quest'ambito, in un necessario rispetto delle risultanze scientifiche in campo medico».

⁶⁸ Ma in tema v. già Corte cost., sent. n. 121/1999.

⁶⁹ A conferma del primario fine dell'accertamento delle competenze costituzionali, il dato scientifico viene esaltato fino a comprimere, se non inibire, l'esercizio della potestà legislativa regionale, anche se in un ambito riconducibile alla potestà concorrente (la tutela della salute). La dichiarazione di incompetenza discende, in questo caso, non dalla violazione dell'ordine delle competenze costituzionali, ma da una valutazione di oggettiva inadeguatezza tecnico-scientifica della Regione, che non può far riferimento ad accertamenti che «dovrebbero essere compiuti dall'autorità sanitaria nazionale» e «in ordine ai quali, peraltro, il legislatore regionale non stabilisce, né avrebbe potuto stabilire alcunché», neppure (come nel caso della legge regionale impugnata) un intervento dichiaratamente cautelativo, in una situazione di incertezza scientifica.

Il principio dell'autonomia e della responsabilità del medico che viene ad essere affermato negli ambiti della scienza incerta trova la sua giustificazione nel fatto che «la pratica dell'arte medica si fonda sulle acquisizioni scientifiche e sperimentali, che sono in continua evoluzione» e che consentono al medico, con il consenso del paziente, di operare «le scelte professionali basandosi sullo stato delle conoscenze a disposizione».

La regola generale che si ricava da questa fondamentale pronuncia è che le regole sull'appropriatezza delle scelte terapeutiche non possono fondarsi «su valutazioni di pura discrezionalità politica dello stesso legislatore», ma dovrebbero essere anticipate dall'«elaborazione di indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle verifiche 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» [...] o comunque dovrebbe costituire il risultato di una siffatta verifica».

Sulla base di quest'orientamento, che ha ricevuto numerose conferme successive⁷⁰, la scienza copre così un ambito in cui le valutazioni giuridiche non possono penetrare, né per il tramite del legislatore né, di riflesso, per il tramite del giudice poiché in primo luogo è il legislatore che si trova di fronte ad un limite preciso, come dimostrano molto bene i divieti giurisprudenziali di incidere sui trattamenti sanitari che non possono essere limitati per ragioni diverse rispetto a quelle individuate dagli organismi tecnico-scientifici⁷¹.

6.4. e) la richiesta di collaborazione rivolta al legislatore

Altre volte, la Corte costituzionale, pur decidendo nel merito, richiede giustamente la (leale) collaborazione del legislatore a cui lascia il compito di sviluppare, integrare e attuare il *decisum* costituzionale.

È il caso che si verifica, per esempio, a seguito ancora della sentenza n. 162/2014 che dichiara l'illegittimità costituzionale del divieto di fecondazione eterologa qualora sia stata diagnosticata una patologia che sia causa di sterilità o infertilità assolute ed irreversibili. All'indomani, al fine di uniformare le normative regionali ed evitare disparità, nel settembre 2014, la Conferenza dei Presidenti delle Regioni ha approvato un atto di indirizzo con il quale ha previsto l'inserimento della fecondazione medicalmente assistita nei livelli essenziali di assistenza sanitaria regionali. Solo tre anni dopo si è registrata l'inclusione, da parte dello Stato, della fecondazione medicalmente assistita nei LEA nazionali⁷².

O ancora, nella sent. n. 96/2015 nell'accertare l'incostituzionalità del divieto di diagnosi preimpianto per le persone affette da gravi patologie geneticamente trasmissibili, la Corte adotta un monito «rafforzato», in coda alla sentenza, richiamando il compito del legislatore di «introdurre apposite disposizioni al fine della auspicabile individuazione (anche periodica, sulla base della evoluzione tecnico-scientifica) delle patologie che possano giustificare l'accesso alla PMA di coppie fertili e delle correlative procedure di accertamento (anche agli effetti della preliminare sottoposizione alla diagnosi preimpianto) e di una opportuna previsione di forme di autorizzazione e di controllo delle strutture abilitate ad effettuarle (anche valorizzando, eventualmente, le discipline

⁷⁰ Corte cost., sentt. nn. 338/2003; 151/2009; 8/2011; 162/2014; 274/2014.

⁷¹ Come osserva anche R. BIN, *La Corte e la scienza*, cit., 9. Per C. CASONATO, *La scienza come parametro interposto di costituzionalità*, in *Rivista AIC*, 2016, 6 ss. si enucleerebbe in tal modo una «riserva di scienza». Per P. VERONESI, *Le cognizioni scientifiche*, cit., 607 ss. si determina così una «delega di bilanciamento a favore di un tecnico (e non di un giudice)».

⁷² Su questi aspetti v. F. PASTORE, *Il diritto di procreare: orientamenti di giurisprudenza costituzionale*, in *Federalismi.it – Focus Human Rights*, 2017, 20 s. I LEA, per questa parte, erano stati già anticipati dal decreto del Ministero della salute del 14 luglio 2015 contenente le nuove Linee Guida sulla legge n. 40, su cui si sofferma, in sede di commento, F. ANGELINI, *Procreazione medicalmente assistita*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg. VI, Torino, 2015, 381 ss.

già appositamente individuate dalla maggioranza degli ordinamenti giuridici europei in cui tale forma di pratica medica è ammessa)»⁷³.

6.5. f) il carattere transitorio della disciplina legislativa come sintomo di ragionevolezza

La discrezionalità delle scelte del legislatore aventi una base scientifica, altre volte, viene ad essere giustificata per via della dichiarata provvisorietà degli effetti normativi, in attesa di un auspicato nuovo intervento legislativo che dovrà tenere conto dei progressi della scienza e della tecnica.

A titolo esemplificativo, possono essere richiamate in proposito ancora due decisioni importanti.

Nella sent. n. 826/1988, già citata come unico precedente significativo di pronuncia adottata all'esito di un'ordinanza istruttoria in un caso tecnicamente connotato, la Corte salva la disciplina legislativa perché reca effetti limitati nel tempo, che dovranno essere superati da una nuova legge in materia di pluralismo radiotelevisivo che dovrà tenere conto del progresso della tecnologia, onde superare il rischio di una concentrazione oligopolista.

Nella sent. n. 85/2013, il decreto-legge provvedimento che interviene per regolare il “caso Ilva” non è incostituzionale perché, sulla base della considerazione «delle migliori tecnologie disponibili», propone un bilanciamento non irragionevole nell'individuare «un nuovo punto di equilibrio, che consente (...) la prosecuzione dell'attività produttiva a diverse condizioni, nell'ambito delle quali l'attività stessa deve essere ritenuta lecita nello spazio temporale massimo (36 mesi), considerato dal legislatore necessario e sufficiente a rimuovere, anche con investimenti straordinari da parte dell'impresa interessata, le cause dell'inquinamento ambientale e dei pericoli conseguenti per la salute delle popolazioni».

La transitorietà degli effetti normativi, come si nota, è considerata uno strumento valido, in talune ipotesi, per evitare il rischio di una rapida obsolescenza delle norme e, dunque, per arginare il fenomeno dell'anacronismo scientifico delle leggi.

6.6. g) il rifugio nella non decisione

In non pochi casi, inoltre, la Corte preferisce decidere di non decidere, manifestando una tendenza ad utilizzare la via della decisione di inammissibilità come *escamotage* per non esporsi su questioni scientificamente controverse, di particolare rilevanza politica e/o eticamente divisive.

La testimonianza migliore della volontà di non decidere facendo ricorso alla tecnica di selezione discrezionale dei casi, allo scopo di non esporsi su questioni di particolare sensibilità politica o etica, è offerta dall'ordinanza n. 369/2006, sul divieto di diagnosi preimpianto, nella quale si può scorgere, sul piano processuale, «che la disapplicazione di regole inerenti ai giudizi

⁷³ Sui problemi che possono insorgere per il ricorso a questo *modus decidendi*, a fronte del rischio di innescare una catena di estensioni giurisprudenziali incontrollabili, si rinvia a E. MALFATTI, *La Corte si pronuncia nuovamente sulla procreazione medicalmente assistita: una dichiarazione di incostituzionalità annunciata ma forse non “scontata” né (del tutto) condivisibile*, in *Consulta OnLine*, 2015, 536, nonché, se si vuole, ad A. IANNUZZI, *La Corte costituzionale dichiara l'illegittimità del divieto di accesso alla diagnosi preimpianto e alla procreazione medicalmente assistita per le coppie fertili e sgretola l'impianto della legge n. 40 del 2004*, in *Giur. cost.*, 2015, 811 s.

costituzionali e la “rimozione” di significativi precedenti giurisprudenziali sono mezzi attraverso cui la Corte opera abitualmente un’autentica selezione discrezionale dei casi su cui decidere»⁷⁴.

In talune altre ipotesi le profonde divergenze in seno alla cerchia di scienziati hanno condotto alla pronuncia d’inammissibilità⁷⁵, argomento che mal cela la consapevolezza della delicatezza e complessità di casi controversi nell’opinione pubblica e oggetto di divisioni politiche, ideologiche e religiose⁷⁶.

Tali decisioni ispirate dalla prudenza fanno trasparire con grande chiarezza il travaglio del giudice che si trova a decidere su dilemmi che si pongono davvero al limite della conoscenza, come l’accertamento di cos’è umano e cosa non è. In queste circostanze, mentre per il giudice comune il divieto di *non liquet* può rappresentare una trappola, ponendo una forma di «costrizione alla scienza»⁷⁷, al giudice costituzionale si offre la possibilità del rifugio nell’espedito processuale o in una dichiarazione di inammissibilità.

6.7. h) il rilievo della pluralità degli interessi sottesi alle questioni tecnico-scientifiche come tentativo di affermazione del primato del diritto sulla scienza

L’ultimo punto fermo nella giurisprudenza costituzionale in esame assume un’importanza centrale sia per individuare le ragioni che hanno condotto all’atrofizzazione dei poteri istruttori, sia per ricavare indicazioni utili relativamente alla ponderazione dell’equilibrio dinamico fra diritto e scienza.

Nella giurisprudenza, a ben vedere, il dato scientifico raramente è posto in primo piano. Il giudice costituzionale, piuttosto, cerca di ricondurre, ogni volta che può, la soluzione del caso alle ragioni giuridiche⁷⁸, con, a me sembra, una particolare attenzione verso le diverse sensibilità etiche presenti nella società⁷⁹. Questo è largamente evidente nella più recente delle decisioni rilevanti ai fini di questo studio, la sent. n. 84/2016, in cui si evidenzia il «conflitto, gravido di implicazioni etiche oltreché giuridiche, tra il diritto della scienza (...) e il diritto dell’embrione (...) in ordine alla

⁷⁴ Come avverte A. MORELLI, *conseguenziale e selezione discrezionale dei casi (nota a margine dell’ord. n. 369 del 2006)*, in *Forum costituzionale*, 2006, 2. Cfr. A. CELOTTO, *La Corte costituzionale “decide di non decidere” sulla procreazione medicalmente assistita*, in *Giur. cost.*, 2006, 3846; C. TRIPODINA, *Decisioni giurisprudenziali e decisioni politiche nell’interpretazione del diritto alla vita (riflessioni a margine dell’ordinanza della Corte costituzionale n. 369 del 2006)*, *ivi*, 3857; M. D’AMICO, *Il giudice costituzionale e l’alibi del processo*, *ibidem*, 3859

Sulla tecnica di selezione dei casi, ampiamente, P. BIANCHI, *La creazione giurisprudenziale delle tecniche di selezione dei casi*, Torino, 2000. Su come si è giunti alla formalizzazione del potere di selezione dei casi da decidere nella giurisprudenza della Corte Suprema USA v. ID., *La giustizia costituzionale negli Stati Uniti*, in AA. VV., *Esperienze di giustizia costituzionale*, I, a cura di J. Luther, R. Romboli e R. Tarchi, Torino, 2000, 32 ss.

⁷⁵ Corte cost., sent. n. 84/2016, soluzione che ha suscitato le perplessità di A. RUGGERI, *Questioni di costituzionalità per mancanza di consenso tra gli scienziati (a margine di Corte cost. n. 84 del 2016, in tema di divieto di utilizzo gli embrioni crioconservati a finalità di ricerca)*, in *BioLaw Journal*, 2016, 249, perché se fosse vera questa premessa, «quest’esito dovrebbe valere *sempre*, per ogni questione scientificamente ed eticamente sensibile».

⁷⁶ È molto critico su questo atteggiamento A. SPADARO, *Embrioni crio-congelati inutilizzabili: la Corte costituzionale se ne lava le mani, ma qualcosa dice... (nota a C. Cost., sent. n. 84/2016)*, in *BioLaw Journal*, 2016, 253 ss. Secondo C. PINELLI, *Postfazione*, in AA. VV., *La ricerca scientifica fra possibilità e limiti*, cit., 263 s., invece, è lecito dubitare che si tratti di un’abdicazione di responsabilità una pronuncia di inammissibilità allorché il giudice sia cosciente del fatto che una sua pronuncia su “scelte tragiche” dipenda da valutazioni scientifiche che possono risultare superate a breve distanza di tempo.

⁷⁷ G. SILVESTRI, *Scienza e coscienza: due premesse per l’indipendenza del giudice*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 412. Propone una riflessione critica di questa tesi A. MUSUMECI, *I giudici e la scienza. Note minime a margine della “riscrittura” giurisprudenziale della legge sulla procreazione medicalmente assistita*, in AA. VV., *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, I, Torino, 2016, 1503 ss.

⁷⁸ In proposito, P. VERONESI, *Le cognizioni tecnico-scientifiche*, cit., 598 ss. parla di casi che vengono decisi dalla Corte assumendo il «prioritario rilievo delle ragioni giuridiche».

⁷⁹ Si sofferma su questo aspetto C. CASONATO, *Sensibilità etica e orientamento costituzionale. Note critiche alla sentenza n. 84 del 2016*, in *BioLaw Journal*, 2016, 157 ss.

cui soluzione i giuristi, gli scienziati e la stessa società civile sono propriamente divisi. Ed anche le legislazioni, i comitati etici e le commissioni speciali dei molti Paesi che hanno affrontato il problema, approfondendone le implicazioni, sono ben lungi dall'essere pervenuti a risultati su cui converga un generale consenso».

Non si tratta di un atteggiamento nuovo.

Già nella sent. n. 414/1995 viene messo in rilievo che «il problema di determinare quale sia il momento decisivo per ritenere, a tutti gli effetti, estinta la persona umana, costituisce oggetto della attenta valutazione del legislatore, il quale è chiamato a ponderare, all'interno di una logica di prudente apprezzamento, non solo i dati della scienza medica, ma anche il complesso quadro dei valori di riferimento, in sintonia altresì con le altre norme dell'ordinamento, nonché con i principi deontologici e l'espressione del comune sentire».

O ancora, nella sent. n. 307/2003 la Corte esclude che la fissazione dei valori-soglia dipenda esclusivamente dalle acquisizioni tecniche, bensì «risponde ad una *ratio* più complessa e articolata», che si pone al crocevia fra diversi e rilevanti diritti o interessi costituzionalmente tutelati, quali il diritto alla salute, la distribuzione nazionale dell'energia e lo sviluppo dei sistemi di telecomunicazioni⁸⁰.

Anche nel caso delle questioni concernenti la procreazione medicalmente assistita, che hanno fatto registrare in modo deciso l'avanzamento delle valutazioni tecnico-scientifiche fra gli argomenti processuali, il giudice delle leggi ha sottolineato come affiorino anche in questo settore «plurime esigenze costituzionali»⁸¹ e che, «conseguentemente, la legge n. 40/2004 incide su una molteplicità di interessi di tale rango [...] che richiedono “un bilanciamento tra di essi che assicuri un livello minimo di tutela legislativa”⁸² ad ognuno»⁸³.

La disciplina di questioni basate sulla scienza compete «primariamente alla valutazione del legislatore» poiché tocca «temi eticamente sensibili» che presuppongono, perciò, l'attenta individuazione di «un ragionevole punto di equilibrio» fra le diverse esigenze, pur restando salva la sindacabilità della scelta legislativa, «al fine di verificare se sia stato realizzato un non irragionevole bilanciamento». La Corte fornisce, in quest'occasione, una precisazione importante: nel ricordare ancora una volta che le pratiche terapeutiche idonee a tutelare il diritto alla salute devono essere «accertate alla luce delle valutazioni riservate alla scienza medica», aggiunge stavolta che le relative scelte potranno essere valutate nel caso finiscano per porsi «in contrasto con interessi di pari rango».

Anche sulle questioni concernenti l'inizio-vita, insomma, emerge quella tensione dialettica tra diritto, politica e scienza che pone, in particolare, al diritto una richiesta di bilanciamento fra i diversi valori costituzionali⁸⁴.

⁸⁰ «Da un lato, infatti, si tratta effettivamente di proteggere la salute della popolazione dagli effetti negativi delle emissioni elettromagnetiche (e da questo punto di vista la determinazione delle soglie deve risultare fondata sulle conoscenze scientifiche ed essere tale da non pregiudicare il valore protetto); dall'altro, si tratta di consentire, anche attraverso la fissazione di soglie diverse in relazione ai tipi di esposizione, ma uniformi sul territorio nazionale, e la graduazione nel tempo degli obiettivi di qualità espressi come valori di campo, la realizzazione degli impianti e delle reti rispondenti a rilevanti interessi nazionali, sottesi alle competenze concorrenti di cui all'art. 117, terzo comma, della Costituzione, come quelli che fanno capo alla distribuzione dell'energia e allo sviluppo dei sistemi di telecomunicazione».

⁸¹ Richiamando come precedente la sent. n. 347/1998.

⁸² Evocando invece in questo caso la sent. n. 45/2005.

⁸³ Corte cost., sent. n. 162/2014.

⁸⁴ Proprio in questa funzione di ricerca di un ragionevole bilanciamento «vi è la principale soluzione alle questioni giuridiche poste dalle bioetiche», anche ad avviso di A. PATRONI GRIFFI, *Il bilanciamento nella fecondazione assistita tra decisioni politiche e controllo di ragionevolezza*, in *Rivista AIC*, 2015, 2. Sottolinea anche M. MANETTI, *Procreazione medicalmente assistita: una political question disinnescata*, in *Giur. cost.*, 2009, 1695, che il pluralismo dei valori, protetto dalla Carta, condiziona la disciplina di simili questioni, non consentendo di rimettere alla maggioranza «il potere di squadernare a piacimento le proprie convinzioni ideali, salvo il rispetto del procedimento parlamentare». Sulla necessità di regole che assicurino il pluralismo valoriale si sofferma pure L. BUFFONI, *Le fonti nazionali del biodiritto: alcuni appunti per una teoria della “sovranità” dell'individuo nella produzione giuridica*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 2010, 43 ss.

In ragione del rispetto del pluralismo dei valori costituzionali, la giurisprudenza costituzionale perviene a rilevare l'illegittimità costituzionale, in primo luogo, delle previsioni legislative che presentano eccessiva rigidità, che è intesa come chiusura eccessiva verso alcune istanze socio-culturali o come sacrificio non tollerabile di taluni valori costituzionali rispetto all'elevazione, per motivazioni politiche, di altri.

Compito primariamente del legislatore, salva la possibilità di verifica della Corte costituzionale, è, dunque, quello di considerare le diverse istanze emergenti e di individuare il punto di equilibrio. Le valutazioni di carattere tecnico-scientifico sono assunte come un aspetto di un problema che presenta una pluralità di sfaccettature, paritarie in partenza, fra cui anche le posizioni etiche, le divisioni sociali⁸⁵, i riflessi economici, ma anche, com'è naturale, la rilevanza politica, anche in considerazione del fatto che la legge è atto di volontà di una maggioranza politico-parlamentare, oltretutto le ragioni propriamente giuridiche, come quelle, per esempio, di assicurare la coerenza del sistema giuridico o la considerazione degli argomenti di raffronto forniti dalla comparazione, anche in considerazione della formazione di un consenso⁸⁶ o, infine, o della giurisprudenza delle altre Corti sovranazionali e nazionali, alla luce del fatto che particolarmente utile appare in questi casi il dialogo fra le Corti per via dell'uniformità e dell'omogeneità delle cognizioni tecniche⁸⁷.

Anche negli ambiti coperti da valutazioni tecniche, come nel caso della pronuncia che definisce il "caso Ilva", la Corte ha rigettato la questione di legittimità sul decreto legge con contenuto provvedimentale con cui il Governo aveva autorizzato la prosecuzione temporanea dell'attività produttiva della nota acciaieria di Taranto, di cui deve presumersi la ragionevolezza «avuto riguardo [anche] alle garanzie predisposte dall'ordinamento quanto all'intervento di organi tecnici e del personale competente [e] all'individuazione delle migliori tecnologie disponibili». La presunzione di ragionevolezza del bilanciamento operato dal Governo non deriva solo dall'aver tenuto conto delle risultanze tecnico-scientifiche, ma anche dall'aver tenuto conto di tutti i valori e i principi costituzionali sottesi. Poiché, «la Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi», la Corte riconosce che «il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale», non solo limitatamente, dunque, al sindacato sulla ragionevolezza delle valutazioni scientifiche⁸⁸.

Questa impostazione trova conferma nell'autorevole opinione della giudice costituzionale Cartabia, la quale ha osservato che «quelle tecniche o scientifiche sono solo una parte delle considerazioni che la Corte deve tenere presenti nel suo deliberare e nel suo argomentare, specie su questioni come quelle che attengono all'ambito del biodiritto che presentano delicati risvolti di natura etica. Ipotizziamo un caso che riguardi una nuova terapia sperimentale. La Corte ha bisogno di conoscerne l'efficacia; ma una volta acquisiti i dati sulla sua bontà, altre considerazioni possono e debbono entrare nel suo giudizio e orientarne la decisione. Questo margine di libertà di giudizio è da preservare anche attraverso il rispetto di forme idonee e procedimenti adeguati per l'acquisizione delle "prove"»⁸⁹.

⁸⁵ Ancora nella sentenza n. 84/2016 la Corte afferma che la soluzione del conflitto fra diritto della scienza e diritto dell'embrione divide i giuristi, gli scienziati «e la stessa società civile».

⁸⁶ V. sent. n. 162/2014. Sull'utilizzo degli argomenti della comparazione da parte della Corte EDU, che ne fa largo uso, invece, G. REPETTO, *Argomenti comparativi e diritti fondamentali in Europa. Teorie dell'interpretazione e giurisprudenza sovranazionale*, Napoli, 2011, 147 ss.

⁸⁷ Cfr. A. RUGGERI, *Procreazione medicalmente assistita e Costituzione: lineamenti metodico-teorici di un modello ispirato ai valori di dignità e vita*, in *Federalismi.it*, 2016, 20 ss.

⁸⁸ Corte cost., sent. n. 85/2013.

⁸⁹ M. CARTABIA, *Qualche riflessione di un giudice costituzionale intorno al problema dell'intreccio tra diritto, scienza e tecnologia*, contributo al Forum *Le responsabilità nei confronti della scienza*, in *BioLaw Journal*, 2017.

Guardando alla complessiva giurisprudenza costituzionale sulle questioni tecnico-scientifiche si può dire che la Corte tenta di affermare (o di riaffermare), per questa via, il primato del diritto sulla scienza.

7. Proposte per rafforzare, ma con prudenza, l'uso dei poteri istruttori: il coinvolgimento della comunità scientifica

Per il complesso delle ragioni che sono state sin qui esaminate la Corte costituzionale non ricorre ai poteri istruttori.

Sulle ragioni ulteriori per cui la Corte è assai parsimoniosa nell'uso di questi accertamenti processuali è da registrare la recentissima opinione, appena citata che, se si può utilizzare una metafora giuridica, può assumere il significato di una "interpretazione autentica", provenendo da una componente della Corte costituzionale.

Le ragioni addotte ovviamente sono molteplici.

In primo luogo, «si pone una certa difficoltà ad individuare i soggetti qualificati a cui chiedere i dati necessari: poiché anche le conoscenze scientifiche e tecniche sono spesso controverse e sono esse stesse oggetto di divergenze di opinioni, nell'accingersi a chiedere informazioni la Corte fatica ad individuare soggetti neutri, disinteressati, non coinvolti nell'esito delle decisioni poste al suo esame. Oppure dovrebbe aprire a sua volta un contraddittorio con diversi soggetti sugli aspetti scientifici e tecnici».

In secondo luogo, un ulteriore freno «deriva dal timore che anche la fase di formulazione delle domande che permettano di ottenere un set di dati e di informazioni attendibile e completo ai fini della decisione può presupporre un tipo di conoscenza specifico di cui a loro volta i giudici non sempre dispongono»⁹⁰.

Tale intervento merita grande attenzione, provenendo da una "voce di dentro".

La prima difficoltà segnalata attiene alla difficile individuazione dei soggetti qualificati da consultare. È un problema di non poco conto.

Una considerazione preliminare che si può avanzare al riguardo è la seguente: proprio l'emersione di una diversità di vedute scientifiche su una determinata questione potrebbe più solidamente essere argomentata dalla Corte all'esito di una serie di accertamenti istruttori.

Molte volte la Corte mette in risalto che i dati scientifici sono controversi, a volte persino riportando i principali assunti divisivi. Lo fa in modo molto significativo nella più volte citata sentenza n. 84/2016, avente ad oggetto il divieto legislativo di destinare gli embrioni crioconservati e non più impiantabili a finalità di ricerca scientifica, nella quale illustra le ragioni a favore e contrarie sostenute «in varie sedi, dottrinarie e scientifiche». La decisione quindi appare fondata sulla presupposizione implicita che la domanda alla scienza sulla definizione di embrione sia rimasta inevasa⁹¹, posto che, rileva la Corte, la soluzione del conflitto divide profondamente non solo i giuristi e la società civile ma anche gli scienziati. In casi come questi, non sarebbe più prudente far emergere l'incertezza del dato scientifico all'interno del processo, dopo aver posto questa domanda a soggetti qualificati? In termini più espliciti, nel caso di specie, sarebbe stato preferibile se la Corte avesse posto questa domanda apertamente alla scienza. Anche perché il giudice costituzionale riconosce la tutela della dignità dell'embrione assumendo una definizione di embrione come «entità che ha in sé il principio della vita (ancorché in uno stadio di sviluppo non predefinito dal legislatore e tuttora non univocamente individuato dalla scienza)»⁹². Una definizione

⁹⁰ Ancora M. CARTABIA, *op. ult. cit.*, 10 ss.

⁹¹ Cfr. V. MARZOCCO, *In potenza o in atto? La Corte costituzionale e lo statuto normativo dell'embrione*, in *BioLaw Journal*, 2016, 205. Cfr. A. RUGGERI, *Questioni di costituzionalità per mancanza di consenso tra gli scienziati (a margine di Corte cost. n. 84 del 2016, in tema di divieto di utilizzo gli embrioni crioconservati a finalità di ricerca)*, *ivi*, 223 ss.

⁹² Sulla scorta di quanto già affermato nella precedente sentenza n. 229/2015.

che può lasciare, non solo al giurista, il dubbio relativo alla sua validità scientifica, come dimostrano i commenti critici successivi, in cui talvolta pure le argomentazioni giuridiche vengono ad essere suffragate da documenti rilasciati da autorità scientifiche, favorevoli o contrari alla posizione fatta propria nella decisione. Un tale cimento dialettico non sarebbe stato più adeguatamente e compiutamente svolto all'interno del processo? Posto che l'embriologia è una branca della biologia animale e antropologica⁹³ mi chiedo se non potesse essere valorizzata la comunità scientifica (nazionale, è bene precisarlo⁹⁴) di riferimento, con il coinvolgimento, per esempio, della Società Italiana di Embriologia, Riproduzione e Ricerca e delle principali società scientifiche competenti in materia di procreazione assistita.

Alla luce di quanto sin qui detto, il coinvolgimento della comunità scientifica di riferimento perseguirebbe due scopi fondamentali, da una parte quello di assicurare il più ampio pluralismo delle voci, dall'altro quello della ricerca di un consenso chiedendo soccorso alla «scienza normale», di cui parla Kuhn, che fornisce apprezzamenti “oggettivi”, proprio perché validati dalla comunità scientifica di riferimento⁹⁵. Il consenso scientifico è fondamentale anche per assumere le definizioni scientifiche nel processo, che è un problema di non poco conto rappresentando l'esito di un'operazione di raffronto fra due mondi che parlano linguaggi diversi: quello della scienza, «che è il linguaggio settoriale di cui sono tipicamente costituiti i testi prodotti nell'ambito della ricerca scientifica e della sua diffusione nella società»⁹⁶ e quello del diritto, che si basa sul «prescrivere dicendo, dell'utilizzazione del linguaggio, per lo più scritto, come *medium* principale per quell'opera di modellazione dell'assetto della società, che al diritto viene tradizionalmente chiesta o attribuita»⁹⁷.

Tornando alla sent. n. 84/2016, dell'acquisizione formale di documenti scientifici o dello svolgimento delle audizioni⁹⁸ avrebbe certamente beneficiato il giudice costituzionale anche per la prevedibile mitigazione delle critiche avanzate in ragione dell'assunzione nella sentenza di una definizione di embrione⁹⁹, anche in raffronto con i diversi precedenti offerti dalla Corte di giustizia,

⁹³ Sulla storia dell'embriologia, si vedano soprattutto G.M. EDELMAN, *Topobiologia. Introduzione all'embriologia molecolare*, tr. it. a cura di G. Corbellini e di D. Ribatti, Torino, 1993 e D. RIBATTI, *Agli albori dell'embriologia sperimentale. Storia di una disciplina scientifica*, Bari, 2016.

⁹⁴ La puntualizzazione non è superflua in ragione di alcuni tentativi di accreditare una presunta “comunità scientifica regionale”, come stigmatizzato dalla Corte costituzionale nella sent. n. 338/2003 nei confronti di una legge Toscana, ancora in materia di scelte terapeutiche, che pretendeva di fondare l'elaborazione delle linee guida su una «non meglio precisata “Comunità scientifica toscana”, in evidente «contraddizione con il carattere, di norma nazionale o sovranazionale, delle acquisizioni e delle valutazioni tecnico-scientifiche [...] non potendosi certo ammettere, per la stessa ragione per cui è precluso un intervento legislativo regionale sul merito delle scelte terapeutiche, un vincolo, in una sola Regione, a rispettare indicazioni provenienti da un solo settore, territorialmente circoscritto, della comunità scientifica».

⁹⁵ T. KUHN, *Riflessioni sui miei critici*, in AA. VV., *Critica e crescita della conoscenza*, a cura di I. Lakatos e A. Musgrave, ed. it. a cura di G. Giorello, Milano, 1976, 313 ss. In ID., *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, Torino, 2010, 29, si ricava la definizione più chiara: «“scienza normale” significa una ricerca stabile fondata su uno o più risultati raggiunti dalla scienza del passato, ai quali una particolare comunità scientifica, per un certo periodo di tempo, riconosce la capacità di costituire il fondamento della sua prassi ulteriore».

⁹⁶ M.A. CORTELAZZO, *Scienza, lingua della*, in *Enciclopedia dell'italiano*, II, Roma, 2011, 1281.

⁹⁷ P. CARNEVALE, *Diritto, normazione e ambiguità*, in *Dir. pubbl.*, 2011, 353. Sul delicato aspetto delle definizioni scientifiche si sofferma F. GUELLA, *L'utilizzo di definizioni “tecnico-scientifiche” nel diritto*, in AA. VV., *Le definizioni nel diritto*, a cura di F. Cortese e M. Tomasi, Napoli, 2016, 293 ss.

⁹⁸ Si condivide l'idea di A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Milano, 2012, 226, secondo cui la forma delle audizioni sembra attagliarsi meglio ad acquisire il parere di esperti, mentre la consulenza tecnica sembra più calzante per giudizi che attengano a rapporti concreti.

⁹⁹ Secondo M. D'AMICO, *La Corte costituzionale chiude la porta agli scienziati in nome della dignità dell'embrione*, in *BioLaw Journal*, 2016, 176, «solo ascoltando gli scienziati, d'altra parte, la Corte avrebbe potuto disegnare più precisamente i confini e i limiti del proprio sindacato rispetto al legislatore. Secondo L. CHIEFFI, *L'irragionevole obbligo di crioconservazione degli embrioni selezionati e abbandonati in seguito ad indagine genetica preimpianto*, in *Giur. cost.*, 2015, 2111 ss., la Corte avrebbe potuto lasciare all'autonomia dei medici, in attesa di un auspicabile intervento legislativo, «certamente più competenti sotto il profilo tecnico, la decisione sulla opportunità di mantenere sotto liquido d'azoto embrioni non più utilizzabili, allo stato delle conoscenze acquisite dalla scienza».

per quanto aventi ad oggetto un oggetto diverso: non l’embrione fecondato, ma il partenote, un ovocita che, messo in coltura con alcuni agenti chimici e senza il patrimonio genetico maschile, nelle prime fasi di sviluppo si comporta come un embrione. La Corte di giustizia, rivedendo il precedente orientamento manifestato nella soluzione della vicenda *Brüstle*¹⁰⁰, in cui aveva affermato che un ovulo umano non fecondato deve essere qualificato come «embrione umano» nei limiti in cui siffatto organismo sia «tale da dare avvio al processo di sviluppo di un essere umano», perviene ad una affermazione opposta, motivata proprio in ragione del mutamento del quadro scientifico di riferimento per via dell’avanzamento delle conoscenze in materia. Al momento dell’adozione della sentenza *Brüstle* risultava, *secundum scientiam*, che un ovulo umano non fecondato indotto a dividersi e a svilupparsi attraverso la partenogenesi aveva la capacità di svilupparsi in essere umano, mentre ora, al tempo del caso *International Stem*¹⁰¹ il quadro scientifico di riferimento si presenta radicalmente mutato: secondo le conoscenze scientifiche attuali, un partenote umano, per effetto della tecnica usata per ottenerlo, non è in grado in quanto tale di dare inizio al processo di sviluppo che conduce ad un essere umano, come si ricava dagli accertamenti tecnici acquisiti dal giudice del rinvio e condivisi da tutti gli interessati che hanno presentato osservazioni scritte dinanzi alla Corte di Lussemburgo. Sulla scorta di una nuova “verità” scientifica, di conseguenza, la Corte di Giustizia capovolge la precedente decisione stabilendo che spetta al giudice del rinvio verificare se, alla luce delle conoscenze sufficientemente comprovate e convalidate dalla scienza medica internazionale, partenoti umani abbiano o meno la capacità intrinseca di svilupparsi in essere umano e, nel caso, lo stesso giudice «dovrebbe trarne la conclusione che essi non costituiscono «embrioni umani», ai sensi dell’articolo 6, paragrafo 2, lettera c), della direttiva 98/44».

A fronte di tutti questi dubbi, male non avrebbe fatto la Corte italiana a formalizzare le acquisizioni probatorie utilizzate a sostegno della propria decisione, anche perché «non si potrebbe escludere a priori che il ricorso all’istruttoria offra qualche pur modesta garanzia (e lo potrebbe meglio se le istruttorie fossero chiaramente motivate) nei confronti di possibili sconfinamenti della Corte, almeno perché consente a tutti di accertare l’intento che ha mosso il giudice costituzionale e la sua corrispondenza alle compatibilità del sistema»¹⁰².

Dello svolgimento di un’adeguata istruttoria avrebbe beneficiato il processo costituzionale anche sotto il profilo della tecnica decisoria. Nel caso in esame, la Corte ha fatto ricorso ad una sentenza di inammissibilità “vestita”¹⁰³, «del tutto *sui generis*» perché pur dichiarando di non voler giudicare, rinviando al legislatore, fornisce, «più di un elemento al legislatore per valutare se e cosa poter fare»¹⁰⁴, introducendo dunque una parte di principio. Se la Corte non avesse avuto la preoccupazione di “vestire” la dichiarazione di inammissibilità potendo rinviare ad accertamenti istruttori avrebbe potuto ricorrere forse con più facilità ad una ordinaria sentenza di inammissibilità. Proprio per consentire di liberare (o di “svestire”) le decisioni che poggiano su valutazioni tecnico-scientifiche, ancora, è da condividere la proposta di strutturare diversamente le ordinanze istruttorie aggiungendo un’adeguata motivazione, che possa essere d’ausilio all’interprete per la comprensione dei passi successivi del processo costituzionale¹⁰⁵.

Gli argomenti possono essere estesi ad altre questioni, anche alla luce della constatazione che «non poca giurisprudenza della Corte (almeno nei primi anni) in tema, ad es. di radio-televisione, canali disponibili, costi di gestione, ecc. è apparsa, in seguito “superata” dalla realtà

¹⁰⁰ CGUE, Grande sezione, 18 ottobre 2011, C-34/10 *Oliver Brüstle c. Greenpeace eV*.

¹⁰¹ CGUE, Grande Sezione, 18 dicembre 2014, C-364/13 *International Stem Cell Corporation c. Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks*.

¹⁰² M. LUCIANI, *I fatti e la Corte*, cit., 556.

¹⁰³ In generale, le decisioni di inammissibilità corredate da motivazioni in cui «appaiano chiari i profili di merito della questione e la relativa (possibile) soluzione» sono state così qualificate da M. RUOTOLO, *Per una gerarchia degli argomenti dell’interpretazione*, in *Giur. cost.*, 2006, 3427, riportando il gergo degli assistenti di studio dei giudici costituzionali.

¹⁰⁴ A. SPADARO, *Embrioni crio-congelati inutilizzabili*, cit., 261.

¹⁰⁵ Di M. LUCIANI, *op. ult. cit.*, 554.

tecnica ed economica; ma, forse, certi sviluppi erano del tutto prevedibili alla stregua di conoscenze specialistiche»¹⁰⁶.

Fra le pronunce dell'ultimo decennio penso, per esempio, alla n. 151/2009, con cui la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 2, della legge n. 40/2004 nella parte in cui obbligava il medico ad effettuare «ad un unico e contemporaneo impianto» degli embrioni, che comunque non potevano essere superiori a tre. L'irragionevolezza di questa previsione è fondata proprio sulla ricorrenza del dato fattuale risultante dalle conoscenze scientifiche, «come elemento di integrazione del parametro del giudizio di costituzionalità»¹⁰⁷. Anche in questo caso, l'espletamento degli incombenti istruttori avrebbe potuto rafforzare la decisione sotto il profilo della legittimazione scientifica della Corte costituzionale¹⁰⁸.

L'idea di coinvolgere, in casi come questi, la comunità scientifica sarebbe in linea, d'altra parte con il noto precedente fornito dalla Corte Suprema degli Stati Uniti nella risoluzione del caso *Daubert*¹⁰⁹ e particolarmente dalla motivazione di maggioranza del giudice Blakmun, da cui si ricavano quattro indicazioni per l'acquisizione della prova scientifica: *i*) la teoria che sta alla base della prova deve essere sottoposta a prova di falsificazione; *ii*) devono essere accertati e resi noti la percentuale di errore e il rispetto degli standard tecnici impiegati; *iii*) la teoria o la tecnica oggetto della questione devono essere state pubblicate su riviste soggette alla revisione fra pari; *iv*) la verifica di un consenso generale nella comunità scientifica¹¹⁰.

Allo stesso modo, un secondo precedente offerto dalla Tribunale costituzionale federale in Germania in occasione di una decisione in tema di aborto, in cui decisiva per la decisione sono state le risposte acquisite del Max Planck Institut¹¹¹, mostra quanto importante sia espletare gli incombenti istruttori.

Questi precedenti consentono di capire anche che l'utilizzo dei poteri istruttori per le decisioni *science-based* non è generalizzabile, ma è fondamentale per dirimere le “grandi questioni”.

7.1. Specificità della formazione della prova scientifica nel processo costituzionale e necessità di integrazione del contraddittorio

La seconda preoccupazione avvertita dalla giudice costituzionale Cartabia relativa all'uso dei poteri istruttori in ambito tecnico-scientifico è quella di formulare domande in modo corretto e adeguato, così da consentire di ottenere dati e informazioni attendibili e completi utili alla decisione, stante il fatto che il giudice è dotato di un bagaglio culturale giuridico e che non sempre o non necessariamente dispone di una conoscenza scientifica specifica.

È un timore che solleva una questione più generale, ossia quella relativa al modo in cui si forma la prova scientifica nel processo costituzionale.

In tal senso, *de jure condito*, la laconicità delle norme processuali sui poteri istruttori scoraggia il tentativo di individuare un percorso processuale strutturato. D'altra parte, non

¹⁰⁶ A. CERRI, *Corso di giustizia*, cit., 226 s.

¹⁰⁷ In tal senso F. PASTORE, *Il diritto di procreare*, cit., 10.

¹⁰⁸ Parla di legittimazione scientifica delle decisioni A. SPADARO, *Sulle tre forme di “legittimazione” (scientifica, costituzionale e democratica) delle decisioni nello Stato contemporaneo*, in AA. VV., *Biotechnologie valori costituzionali*, cit., 569 ss.

¹⁰⁹ *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.* 509 U.S. 579 (1993).

¹¹⁰ Il quadro riassuntivo proposto è ripreso da M. TARUFFO, *Prova scientifica*, cit., 969. V. anche R.L. RABIN, *Reliance on scientific evidence in tort litigation: the U.S. experience*, in AA. VV., *Scienza e diritto nel prisma del diritto comparato*, a cura di G. Comandè e G. Ponzanelli, Torino, 2004, 125 ss. e P.J. HOPPIN and R. CLAPP, *Science and Regulation: Current Impasse and Future Solutions*, in *American Journal of Public Health, American Journal of Public Health*, Supplement 1, 2005, Vol. 95, No. S1, S8-S12.

¹¹¹ BVerfG 88, 28 May 1993, su cui svolge un'ampia riflessione M. D'AMICO, *Donne e aborto nella Germania riunificata*, Milano, 1994, *passim*.

sembrano particolarmente ampi gli spazi di manovra consentiti alla Corte costituzionale nelle maglie e, magari, oltre le maglie di queste norme, poiché le ordinanze istruttorie, allo stato, non sono attivabili ad istanza di parte¹¹².

Per affrontare questo aspetto parto da un assunto. Posto che, come anticipato nelle considerazioni introduttive, in termini di teoria generale del processo si assume la tesi della specificità di tali prove rispetto a quelle giuridiche, la prova scientifica deve formarsi nel processo costituzionale. Questo può avvenire perché i documenti o i fatti scientifici giungano alla cognizione del giudice per il tramite degli atti processuali delle parti e per via dell'esperimento delle ordinanze istruttorie.

Dovrebbe, invece, essere limitato, per diversi motivi, il peso delle istruttorie informali, peraltro frutto di una prassi interna della cui esistenza spesso e da varie fonti si apprende¹¹³.

In primo luogo perché non rendono controllabile la fonte, problema oltremodo importante atteso che si parla di evidenze scientifiche che sono il prodotto del *metodo scientifico*, nell'ambito del quale, come tutti sanno, fondamentale considerazione riveste la citazione della fonte.

In secondo luogo, l'istruttoria informale può non trasparire nelle motivazioni della Corte avente ad oggetto *scientific questions*. Questa invisibilità aggrava la difficoltà di accertare quali soggetti siano stati consultati o quali documenti siano stati assunti piuttosto che altri e il perché della scelta.

In terzo luogo, l'istruttoria informale cela proprio il modo in cui viene ad essere risolto quello che è stato denunciato come uno dei nodi più intricati, vale a dire la questione della elaborazione e della selezione delle domande che sono state poste e del modo in cui sono state formulate.

In quarto luogo, ma assolutamente non da ultimo, per i motivi di cui sopra l'istruttoria informale determina una indubbia compressione del principio del contraddittorio e dei diritti processuali delle parti¹¹⁴.

Non che questi inconvenienti non possano ripresentarsi nelle istruttorie formalizzate, ma in questi casi è possibile, sia pure incontrando notevoli difficoltà di ordine pratico e processuale, provare a risolverli.

Per superare questi problemi, eliminando possibilità di critiche e di fraintendimenti, non sembra che esistano soluzioni diverse che assicurare il coinvolgimento delle parti costituite¹¹⁵ anche nell'ambito della formazione delle prove scientifiche, ciò che garantirebbe meglio anche relativamente alla loro concreta utilità ai fini della decisione finale.

Per far ciò sarebbe necessario aprire una fase incidentale con finalità istruttorie in udienza pubblica in cui venga ad essere assicurata la partecipazione delle parti ed il contraddittorio.

È da chiedersi anche se non sarebbe auspicabile un ripensamento, almeno limitatamente alle finalità dell'istruttoria tecnico-scientifica e pur con le necessarie ponderazioni, della giurisprudenza sugli interventi di terzi o di *amici curiae*. In proposito è stata avanzata la proposta di guardare al modello in uso presso la Corte EDU, da ultimo per es. nel caso Lambert¹¹⁶, dove sono ammessi gli interventi degli *amici curiae*, ma solo entro rigorosi limiti quantitativi e soltanto se

¹¹² A. CERRI, *op. ult. cit.*, 225.

¹¹³ M. D'AMICO, *La Corte costituzionale chiude la porta agli scienziati*, cit., 174, rileva che una ricerca autonoma di studi scientifici è alla base della sent. n. 162/2014, «ricca di riferimenti internazionali e di documentazione scientifica».

¹¹⁴ Sono state già denunciate da T. GROPPI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale*, cit., 71 «da un lato, l'ampiezza dei poteri del giudice e dall'altro, il ruolo del tutto marginale, ai limiti della violazione del principio del contraddittorio, assegnato alle parti».

¹¹⁵ Per una riflessione sul ruolo delle parti nel processo costituzionale si v. R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, Milano, 1985; M. D'AMICO, *Parti e processo nella giustizia costituzionale*, cit.; G. MONACO, *La concretezza del giudizio incidentale sulle leggi*, cit. Sulle garanzie del contraddittorio nel processo di legittimità costituzionale si v. gli approfonditi contributi raccolti in AA. VV., *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, a cura di V. Angiolini, Torino, 1998.

¹¹⁶ *Lambert et autres c. France*, Grande Camera, 5 giugno 2015, requête n. 46043/14.

orientati a portare in discussione argomenti “nuovi”, non sviluppati nel ricorso principale, dunque per arricchire e non per appesantire il contraddittorio¹¹⁷. È stato anche proposto, da altra parte, di valorizzare nel giudizio di legittimità, la soluzione giurisprudenziale applicata al giudizio sull’ammissibilità dei referendum abrogativi, consentendo agli enti esponenziali, che tuttavia non acquistano lo status di parte processuale, di depositare memorie e osservazioni¹¹⁸.

Il coinvolgimento delle parti costituite nella formazione della prova scientifica dovrebbe essere anticipato fino a consentire di segnalare o integrare la lista di tecnici o scienziati, di società scientifiche, nazionali e internazionali, e di associazioni qualificate da audire o dei documenti da acquisire, chiaramente dopo la decisione sull’attivazione dei poteri istruttori che, allo stato per i limiti processuali di cui si è fatto cenno, non può che competere alla Corte. Ne beneficerebbe, in un primo momento, la migliore selezione degli esperti che verrebbero ad essere chiamati in ausilio del giudice costituzionale nonché, in un secondo momento, la predisposizione delle domande da porre e il successivo confronto critico.

Questa idea supera positivamente le tre prove di resistenza per l’utilizzazione delle nozioni della scienza nel processo che si ricavano dalla riflessione di Orsi Battaglini, vale a dire *a)* «che le parti possano proporre al giudice il più ampio ventaglio di opinioni e giudizi»; *b)* «che il giudice possa direttamente accedere a tutta la variegata realtà, anche internazionale, della comunità scientifica»; *c)* «che l’onere della prova sia a carico di chi nega, non di chi afferma la scientificità»¹¹⁹.

Nell’avanzare questa proposta si condivide con vigore la posizione di chi ha sostenuto che «è doveroso, almeno nella parte in cui si garantisca il contraddittorio delle parti, che queste abbiano il diritto di essere sentite sui documenti e gli atti acquisiti dal giudice relatore»¹²⁰, tesi che, come è stato già prontamente rilevato, sembra trovare una forte legittimazione nell’art. 111 Cost che impone il principio del contraddittorio «per tutti i processi, almeno come principio generale»¹²¹.

Parimenti, la dottrina processualista ha ravvisato la funzione peculiare ed infungibile del contraddittorio tra le parti nella fase di formazione della prova scientifica, rappresentando il contraddittorio anche un metodo per la formazione della prova orientato a garantire il rigore e la completezza del procedimento probatorio¹²².

¹¹⁷ In tal senso M. D’AMICO, *La Corte costituzionale chiude la porta agli scienziati*, cit., 178 s. Immagina, invece, «l’espansione di un’apertura “informale” del contraddittorio, cioè l’indizione di udienze conoscitive a cui invitare le organizzazioni di interessi coinvolte nella decisione», invece, R. BIN, *La Corte e la scienza*, 7, nt. 18, «senza aprire formalmente il contraddittorio accreditando diritti di intervento la cui dilatazione sarebbe inevitabile e incontrollabile». Sul tema degli interventi nel giudizio in via incidentale, *amplius*, ID., *I soggetti del processo costituzionale nella giurisprudenza della Corte costituzionale: una rilettura*, in AA. VV., *La Corte costituzionale vent’anni dopo la svolta*, in R. Balduzzi, M. Cavino, J. Luther (a cura di), Torino, 2011, 228 ss.; R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, cit., *passim*; P. BIANCHI, *Dal processo «senza parti» alla «rappresentazione processuale degli interessi»*, in *Giur. cost.*, 1994, 3045 ss.; L. D’ANDREA, *Verso una «democratizzazione» del contraddittorio nel giudizio costituzionale incidentale*, *ivi*, 569 ss.

¹¹⁸ La proposta è stata avanzata da A. COSSIRI, *La l. n.40/2004 ancora di fronte alla Corte: l’inammissibilità delle questioni sui divieti di revoca del consenso e di ricerca sugli embrioni*, in *Giur. cost.*, 2016, 772 s.

¹¹⁹ A. ORSI BATTAGLINI, *Libertà scientifica*, cit., 107.

¹²⁰ G. LUTHER, *Intervento*, in AA. VV., *Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione*, a cura di G. Famiglietti, E. Malfatti, P.P. Sabatelli, Torino, 2002, 362.

¹²¹ M. CHIAVARIO, *Intervento*, *ibidem*, 363.

¹²² M. TARUFFO, *La prova scientifica nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, 1108 ss. e P. TONINI, *Prova scientifica e contraddittorio*, in *Dir. pen e proc.*, 2004, 1142 ss. Cfr. N. DURANTE, ‘Artes novit curia’, in AA. VV., *La ricerca scientifica fra possibilità e limiti*, cit., 211 s., che nell’illustrare le ragioni dell’«indiscutibile valore del contraddittorio processuale nella formazione della prova scientifica» ricorda una massima della Corte di Cassazione, Sez. pen., molto significativa ai nostri fini, che, in una decisione vertente su una questione in tema di danno alla salute cagionato dall’esposizione all’amianto, afferma che «nella valutazione della sussistenza del nesso di causalità, quando la ricerca della legge di copertura deve attingere al “sapere scientifico”, la funzione strumentale e probatoria di quest’ultimo impone al giudice di valutare dialetticamente le specifiche opinioni degli esperti e di motivare la scelta ricostruttiva della causalità, ancorandola ai concreti elementi scientifici raccolti» (Cass., Sez. IV pen., 4 novembre 2010, n. 38991, Quaglierini). Sulla necessità del contraddittorio nella formazione della prova scientifica v. ora D. SERVETTI, *Il*

Non secondario, infine, appare il rilievo che sulla scia di una revisione della formazione della prova scientifica, inizi a muoversi qualcosa anche sul piano più generale del diritto probatorio nel processo costituzionale, atteso che da tempo è stato denunciato che ci troviamo di fronte ad una disciplina «fortemente lacunosa», tanto che «in una prospettiva rinnovatrice del giudizio costituzionale tutta la materia del diritto delle prove dovrebbe essere riconsiderata»¹²³.

Infine, la richiesta di formalizzazione e di trasparenza della fase di formazione della prova scientifica nel processo costituzionale acquista un particolare interesse nell'attuale periodo storico in cui si scorgono rivoli sempre più consistenti di preoccupanti influenze antiscientifiche che permeano fasce sempre più ampie della società, anche grazie all'eco offerta da movimenti populistici. Si pensi agli esempi del negazionismo¹²⁴ o al caso Stamina o alla riapertura del dibattito sulla dannosità dei vaccini, casi che dimostrano ancora una volta la relatività delle conoscenze scientifiche, con conseguente perdita di credibilità e di prestigio delle sedi della ricerca e degli scienziati, sviliti «alla mercé di valutazioni soggettive di mondi non scientifici», portati ad usare la scienza «a fini strumentali»¹²⁵ e minacciati da folle acclamanti una fede in un'"altra" scienza.

La politica internazionale mostra, in tal senso, un panorama poco confortante.

Il Presidente degli Stati Uniti Trump richiama "fatti alternativi", rinnega il valore del metodo scientifico e propone tagli ai fondi per la ricerca, inclusa quella sui cambiamenti climatici, che considera una bufala. Ed è storia di questi giorni la rottura da parte degli Usa dell'accordo sul clima di Parigi che era stato sottoscritto da 196 Paesi.

Un atteggiamento che è stato qualificato da Stiglitz come una minaccia all'economia mondiale.

Marine Le Pen, da parte sua, non solo si è scagliata contro i musulmani, ma nel corso delle ultime elezioni presidenziali, ha negato la responsabilità dei francesi nel rastrellamento degli ebrei a Parigi durante la Seconda Guerra Mondiale, dando prova di come il negazionismo può essere utilizzato come arma politico-propagandistica.

Lo sguardo sulla situazione politica internazionale fa avvertire una preoccupazione maggiore relativa alla possibile costruzione artificiosa di verità scientifiche da parte dei pubblici poteri. Nella dimensione italiana e ai fini del tema in discorso, di fronte ad una simile eventualità, suscita perplessità la prassi della Corte costituzionale di rivolgersi, nell'uso dei poteri istruttori, quasi esclusivamente a ministeri o ad amministrazioni pubbliche, come ha mostrato la relazione precedente, a fronte del timore che in talune ipotesi potrebbe invece essere necessario ricostruire i fatti scientifici utilizzando fonti valide ma alternative proprio per superare un fatto erroneamente assunto dai pubblici poteri.

giudice peritus peritorum tra valutazione e validazione del sapere scientifico. Appunti per una ricerca, in AA. VV., *La medicina nei tribunali*, cit., 198.

¹²³ È quanto sostenuto da G. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, in *Enc. dir.*, Milano, 1987, 522. Alla medesima conclusione pervengono G. BRUNELLI e A. PUGIOTTO, *Appunti per un diritto probatorio nel processo costituzionale: la centralità del 'fatto' nelle decisioni della Corte*, in AA. VV., *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, a cura di P. Costanzo, Torino, 1996, 186.

¹²⁴ Su cui C. ALIBERTI, *Negazionismo e ricerca scientifica: spunti per una riflessione*, in AA. VV., *La ricerca scientifica fra possibilità e limiti*, cit., 149 ss.

¹²⁵ Come messo in luce da F. MERLONI, *Libertà della scienza e della ricerca*, in *Dir. pubbl.*, 2016, 171 s. Anche G. FONTANA, *I limiti alla ricerca scientifica: il "caso Stamina"*, in AA. VV., *La ricerca scientifica fra possibilità e limiti*, cit., 202, efficacemente denuncia un diffuso atteggiamento di «ribellismo irrazionale» nei confronti degli organi tecnico-scientifici che desta preoccupazione per via «della irrazionale contestazione della medicina ufficiale (...) e delle decisioni adottate dalle istituzioni sanitarie che ad esse doverosamente si richiamano».

7.2. Un monito al legislatore per procedimentalizzare la selezione dell'*expertise* e la consultazione della comunità scientifica nell'iter di formazione delle leggi con contenuto tecnico-scientifico?

Una proposta ulteriore potrebbe essere di aiuto per contribuire a procedimentalizzare in modo più trasparente la formazione della legge scientifica, consentendo di far emergere tutti gli interessi che, in modo non tollerabile per il costituzionalismo, spesso in questi ambiti di esercizio del potere restano al di sotto della superficie visibile.

Come si è detto, da molto tempo si parla di un cambio di paradigma relativamente all'iter di formazione della funzione normativa di livello legislativo, ma soprattutto, è da aggiungere, di livello regolamentare, in considerazione della notevole frequenza dei casi in cui sia la fonte secondaria a disporre il contenuto più propriamente tecnico.

Si è mostrato anche che, per effetto della giurisprudenza sia della Corte EDU sia della Corte costituzionale, si ricava con nettezza l'impressione che gli atti-fonte, in questi ambiti, devono necessariamente essere fondati su una previa valutazione tecnico-scientifica.

Quella che sembra andare in crisi, in questi ambiti, è la concezione schmittiana del diritto come decisionismo e della legge come atto di volontà della maggioranza, in nome, come si vede, dell'affermazione di una dimensione procedurale del diritto¹²⁶.

Nonostante tutto questo, com'è stato dimostrato da una approfondita ricerca di diritto comparato sulla regolazione giuridica dell'attività medico-scientifica, il sistema italiano dimostra una lacuna a livello legislativo poiché «non integra l'indice della partecipazione *ex ante* della *expertise*», perciò rappresenta un caso esemplare «di chiusura del potere legislativo alla *expertise*»¹²⁷.

Questo processo di procedimentalizzazione potrebbe essere più proficuamente realizzato se venisse ad essere accompagnato da un monito della Corte costituzionale che, in modo più penetrante, ne chiarisca i modi e le forme. Sul punto le idee possono essere le più diverse. Penso, intanto, ad una richiesta di maggiore valorizzazione del ruolo degli istituti che supportano l'attività del Governo (come AIFA, CNR, Istituto Superiore di Sanità, ecc.), sia nel senso di una partecipazione più incisiva, sia nell'ottica di far trasparire gli esiti delle valutazioni. Ma pure ad un maggiore coinvolgimento, anche nella fase legislativa, della comunità scientifica e delle associazioni tecnico-scientifiche di riferimento ed anche dei portatori di interessi esponenziali¹²⁸. Soprattutto la sede parlamentare sconta una maggiore penuria di strumenti tecnici di supporto e, perciò, su questo molto dovrebbe essere fatto in sede di revisione dei regolamenti parlamentari.

Un tale monito potrebbe essere esteso anche alle norme che disciplinano la selezione dell'*expertise*, che devono garantire trasparenza delle procedure di scelta, autorevolezza dei prescelti e varietà di posizioni di cui sono portatori. Questo sarebbe un aspetto molto delicato anche alla luce dei non pochi casi verificatisi soprattutto negli USA di commissione tecniche che hanno fraudolentemente alterato i loro pareri al fine di orientare le scelte normative verso altre direzioni¹²⁹.

¹²⁶ Si soffermano sui pericoli sulla democrazia procedurale G. AZZARITI, *Diritto e conflitti. Lezioni di diritto costituzionale*, Roma-Bari, 2010, 216 ss. e O. CHessa, *I giudici del diritto. Problemi teorici della giustizia costituzionale*, Milano, 2014, 128 ss.

¹²⁷ S. PENASA, *La legge della scienza*, cit., 180 ss., che propone di assumere il sistema francese di regolazione della materia biomedica come modello procedurale particolarmente felice, anche in virtù della positivizzazione di meccanismi *ex ante* ed *ex post* di valutazione delle istanze tecnico-scientifiche e dell'istituzione dell'*Agence de la biomédecine* (spec. 51 ss. e 197 ss.).

¹²⁸ Cfr. L. CHIEFFI, *Scientific questions nel diritto giurisprudenziale*, in *Federalismi.it*, 2017, 19 ss. che suggerisce «l'introduzione di un adeguato tracciato normativo, ricorrendo ai meccanismi di adeguamento alle novità scientifiche», anche apprezzando maggiormente «il ruolo consultivo svolto nel nostro Paese da Agenzie nazionali (a cominciare, ad esempio, dall'AIFA), da Associazioni nazionali dei medici» nonché dal Comitato Nazionale per la Bioetica. In tema cfr. M.P. IADICICCO, *La medicina nella Corte Costituzionale italiana. Osservazioni sul diritto alla salute tra legislatore, scienza medica e giudice costituzionale*, in AA. VV., *La medicina nei tribunali*, cit., 64 s.

¹²⁹ Vedi i casi riportati da S. JASANOFF, *La scienza davanti ai giudici*, Milano, 2001.

8. Sul rischio che il peso eccessivo delle valutazioni tecnico-scientifiche nel processo costituzionale possa contribuire a sbilanciare il rapporto fra diritto e scienza, a tutto vantaggio della seconda

L'analisi della giurisprudenza costituzionale sulle valutazioni tecnico-scientifiche consente non solo di evincere le ragioni che hanno condotto all'atrofizzazione dei poteri istruttori nel processo costituzionale. Lo studio delle ordinanze istruttorie ci dice molto di più, perché lo studio di questa tematica processuale davvero mostra che quella che si apre è «certo una piccola finestra. Ma immenso è il panorama che si stende al di sotto»¹³⁰. La giurisprudenza costituzionale sulle questioni tecnico-scientifiche, che sembra peraltro nelle linee portanti convincente, impone, tuttavia, una serie di riflessioni finali che possono dividersi in due piani.

Su un primo piano, nonostante la giurisprudenza su tali questioni si sia consolidata appoggiandosi sui punti fermi suesposti, non tutti i dubbi sembrano dissipati. Un ventaglio di domande ancora si apre in riferimento soprattutto all'ampiezza della discrezionalità legislativa.

Nei casi in cui la scienza non fornisce dati oggettivi è pensabile che il legislatore possa dirsi vincolato ad una sola delle possibili opzioni? e quale? la più accreditata? e da chi? dalla politica? o ancora dalla stessa comunità scientifica di riferimento? ed inoltre, potrebbe ammettersi, in uno specifico settore, una regolazione con scopi anti-tecnologici? il legislatore potrebbe discrezionalmente decidere di scartare i dati più accreditati per appoggiare la scelta su una tesi minoritaria?

In simili e non infrequenti situazioni di incertezza scientifica, a fronte del fatto che la Corte ritiene di poter sindacare la discrezionalità legislativa o in assenza di una copertura scientifica o se la scelta normativa sia irragionevole perché contrastante con «sicure» evidenze scientifiche, a me pare molto difficile vincolare la discrezionalità legislativa solo in forza della ragionevolezza scientifica. Penso al caso, che rischia di occupare la prossima agenda politica, di una eventuale legge che provvedesse a limitare o ad eliminare l'obbligo dei vaccini, sulla base di una presunta dannosità per la salute dimostrata da studi scientifici minoritari e sostenuta da una volontà politica e da un consenso sociale ampio. Una circostanza del genere avrebbe le potenzialità per farci ripiombare in una nuova stagione buia come quelle che hanno fatto registrare ripetuti balbettii e gravi scivoloni politico-giudiziari in occasione dei casi Di Bella e Stamina? E, nel caso, come valutare la ciclicità di questi casi in rapporto alle garanzie che offre il diritto? In questi non pochi ambiti si riespande lo spazio della decisione politica, senza possibilità di intervento, nel merito, da parte della Corte costituzionale? O la Corte ancora facendo leva sulla logica del bilanciamento e magari svalutando il peso del fatto scientifico potrebbe comunque accertare un'irragionevole ponderazione dei valori costituzionali, con sacrificio eccessivo di alcuni a vantaggio di altri?

Su un secondo piano, invece, si impone una riflessione sulle conseguenze che la rilevanza del fatto scientifico nella giurisprudenza costituzionale ha sui rapporti fra diritto e scienza. Per porre il problema, è fondamentale partire dall'obiezione formulata da Natalino Irti nei confronti della filosofia di Emanuele Severino. Secondo l'autorevole giurista l'aspirazione della scienza al dominio determinerebbe «una sorta d'inconcepibilità logica, per cui la politica perde il controllo della tecnica: ma questo significa anche estinzione e fine del diritto, perché la normatività trae origini da proposte politico-ideologiche, le quali, vinto il conflitto con le altre, si traducono in volontà di diritto». Ma se la scienza, rileva ancora Irti, «si configura come una potenza indefinita e astratta, incapace di indicare uno scopo o un bisogno (...), essa non è in grado di rispondere alle domande del diritto: al triplice interrogativo del legislatore, del cittadino e del giudice. *Che cosa prescrivere? Come comportarsi? In base a quale criterio decidere, cioè separare la ragione e il torto?*»¹³¹

¹³⁰ M. LUCIANI, *I fatti e la Corte*, cit., 554.

¹³¹ N. IRTI, E. SEVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*, Roma-Bari, 2001, 18: «il declino della politica è il declino del diritto: tramontata l'immutabile verità dei *jura naturalia*, tramonterebbero altresì i *logoi* storici e relativi, al posto dei quali s'insiederebbe lo sviluppo indefinito della tecnica».

In altre parole, il diritto al cospetto delle valutazioni tecnico-scientifiche deve interrogarsi su quale ruolo recitare, ammesso che sia possibile assumerne ancora uno¹³². Ribaltando, proprio in conclusione, il tavolo della discussione, non più dal particolare al generale ma viceversa, viene da chiedersi quale sia il migliore atteggiamento che la giurisprudenza costituzionale può avere nei confronti delle valutazioni tecnico-scientifiche.

Il rischio della deferenza può condurre fatalmente ad una inevitabile compressione dello spazio di apprezzamento del giudice, correndo persino il rischio di smarrire le ragioni del diritto con l'affermazione, forse senza possibilità di successivi ripensamenti, della subalternità alla scienza¹³³.

Neppure è possibile, d'altra parte, rimanere ciechi di fronte al ruolo che la scienza e la tecnologia hanno assunto nelle società contemporanee.

In questo senso, la complessiva considerazione della giurisprudenza costituzionale, come si è visto, mostra che il ruolo del diritto al cospetto della scienza può essere rinvenuto nella complessa funzione di mediazione fra le istanze diverse che emergono dalla pluralità dei valori costituzionalmente tutelati. In questo senso, la questione che si pone non è tanto quella di enucleare un nuovo ambito del principio di ragionevolezza, «riempito di contenuti dalla ricerca scientifica»¹³⁴, quanto, piuttosto, proprio la possibilità di valorizzare gli strumenti della ragionevolezza: dovendosi prendere cura di soppesare e bilanciare i valori emergenti dal pluralismo costituzionale in rapporto al fatto tecnico-scientifico¹³⁵, il diritto torna in gioco.

Quest'ottica è evidente nelle parole del giudice costituzionale che si ricavano ancora dalla sent. n. 84/2016, isolate dall'esito finale più o meno condivisibile del bilanciamento operato, nella parte in cui rivelano che di fronte ad una «scelta tragica» (Calabresi), nella specie tra il diritto alla vita (dell'embrione) e il diritto alla ricerca scientifica, si pone un dilemma così ampiamente divisivo «sul piano etico e scientifico, e che non trova soluzioni significativamente uniformi neppure nella legislazione europea», che impone al legislatore, quale interprete della volontà della collettività, di individuare, la linea di composizione tra gli opposti interessi, che si rinviene nelle disposizioni censurate, come traduzione, sul piano normativo, del «bilanciamento tra valori fondamentali in conflitto, tenendo conto degli orientamenti e delle istanze che apprezzi come maggiormente radicati, nel momento dato, nella coscienza sociale».

Per questa via, allora «non la scienza, ma la Corte [il diritto¹³⁶] resta anche in tema bioetico custode della ragionevolezza delle scelte legislative»¹³⁷.

¹³² Non più secondo E. SEVERINO, *Il tramonto della politica. Considerazioni sul futuro del mondo*, Milano, 2017, *passim*.

¹³³ Secondo A. MORRONE, *Ubi scientia ibi iura*, cit., 7: «portato alle estreme conseguenze, il primato della scienza può porre in radicale contestazione tutti i valori fondamentali su cui poggia la Costituzione, se e solo se le evidenze scientifiche consentono ciò che la Costituzione o non ha previsto o non ha voluto. Appunto: *ubi scientia, ibi iura*». Più ampiamente v. ID., *Il bilanciamento nello stato costituzionale. Teoria e prassi delle tecniche di giudizio nei conflitti tra diritti e interessi costituzionali*, Torino, 2014, 69 ss.

¹³⁴ A. PATRONI GRIFFI, *Il bilanciamento nella fecondazione assistita*, cit., 26 nonché ora in ID., *Le regole della bioetica tra legislatore e giudici*, Napoli, 2016, 78.

¹³⁵ Cfr. E. CASTORINA, *Scienza, tecnica e diritto costituzionale*, cit., 30. In linea con questa posizione anche S. PENASA, *Il dato scientifico nella giurisprudenza della Corte costituzionale, la ragionevolezza scientifica come sintesi tra dimensione scientifica e dimensione assiologica*, in *Pol. dir.*, 2015, 273, nonché, da ultimo, G. SORRENTI, *Note minime sul rapporto tra ius, ethos e scientia*, in *Rivista AIC*, 2017, 10 ss., e B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali nelle scelte riproduttive. Riflessioni intorno alla fecondazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria di gravidanza*, Milano, 2017, 338 s., scorge una «linea di continuità» nella giurisprudenza della Corte proprio nella parte della motivazione in cui si consente al legislatore di esercitare la propria discrezionalità legislativa in ragione dell'affiorare di diversi interessi costituzionalmente rilevante che richiedono una composizione.

Sul rapporto valore-fatto, invece, gli studi di riferimento sono quelli di A. RUGGERI, *Giurisprudenza costituzionale e valori*, in *Dir. pubbl.* 1998, 1 ss., nonché ID., *Ragionevolezza e valori, attraverso il prisma della giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. soc.*, 2000, 567 ss.; F. MODUGNO, *Principi e norme. La funzione imitatrice dei principi e i principi supremi o fondamentali*, in *Aa. Vv., Esperienze giuridiche del '900*, a cura di Id., Milano, 2002, 100 ss.; M. LUCIANI, *L'interprete della Costituzione di fronte al rapporto fatto-valore. Il testo costituzionale nella sua dimensione diacronica*, in *Dir. soc.*, 2009, 1 ss.; G. SCACCIA, *Valori e diritto giurisprudenziale*, in *Dir. soc.*, 2011, 135.

¹³⁶ Nota mia.

Sembrano ancora estremamente calzanti, al riguardo, le osservazioni secondo cui la razionalità della decisione, presupponendo un'operazione di continua ponderazione del valore «e di ascrizione ad esso di un contenuto normativo nel confronto con valori antagonisti [che] presenta margini elevati di arbitrarietà», non può che spettare, in prima istanza, al legislatore e, in ultima, al giudice, proprio in ragione del fatto che «i valori si prestano alla più ampia manipolazione interpretativa e l'ordine di priorità in cui sono disposti è il risultato di preferenze soggettive, di intuizioni emozionali più che di dimostrazioni cartesiane»¹³⁷.

La Corte, nello specifico, come è stato acutamente osservato, «verrebbe meno alla sua missione, se piegasse il giudizio in termini di valori costituzionali ad una “oggettività scientifica”, che deve concorrere a formare il giudizio medesimo, ma non lo può determinare in modo necessario, secondo un meccanismo del tutto incompatibile con la forza generativa ed espansiva dei principi»¹³⁸.

Il vessillo del diritto, in conclusione, torna ad essere issato in alto nel momento in cui si riafferma come unica possibile cerniera fra istanze di natura diversa (tecnica, etica, sociale, economica, politica, propriamente giuridica), alla ricerca continua di scopi¹⁴⁰, con il compito di dare ordine, incombenza ancor più gravosa nel momento storico attuale in cui si avverte, piuttosto, la sensazione di un'armonia perduta.

¹³⁷ Ancora A. PATRONI GRIFFI, *Il bilanciamento nella fecondazione assistita*, cit., 27.

¹³⁸ Così G. SCACCIA, *op. ult. cit.*, 2011, 146 s.

¹³⁹ L'osservazione, pienamente in linea con le conclusioni del presente studio, è di G. SILVESTRI, *Scienza e coscienza*, cit., 432. Rileva F. BILANCIA, *La libertà della scienza e della ricerca: attualità della riflessione di Andrea Orsi Battaglini*, in *Dir. pubbl.*, 2016, 188 che il punto d'incontro tra la dimensione sociale e politica e il loro sviluppo giuridico e le cognizioni prodotte dalla tecnica rappresenta una delle «principali sfide tematiche della contemporaneità». Una nuova sfida che segnerebbe la transizione dal costituzionalismo “democratico” verso il costituzionalismo “tecnologico”, secondo P. COSTANZO, *Il fattore tecnologico e le sue conseguenze*, in AA. VV., *Costituzione e globalizzazione*, Napoli, 2014, 82.

¹⁴⁰ Cfr. ancora Irti: «l'indebolimento del diritto dinanzi alla potenza della tecnica (...) non riesce a minacciare l'autonomia della normatività giuridica» perché il diritto «ha sempre in sé una grande forza, che è la capacità di scegliere scopi. Insomma, se l'Apparato tecnico-scientifico è incremento indefinito della capacità di raggiungere scopi, chi decide, nel silenzio della politica e del diritto, i concreti e determinati scopi, a cui quella capacità può dare soddisfazione?» (N. IRTI, E. SEVERINO, *Dialogo*, cit., 20).