

Come decide la Corte costituzionale dinanzi a questioni “tecniche”: materie con rilevanza tecnico-scientifica

Antonio Iannuzzi*

HOW THE ITALIAN CONSTITUTIONAL COURT DECIDES ABOUT TECHNICAL AND SCIENTIFIC QUESTIONS
ABSTRACT: This paper analyzes the way the Italian Constitutional Court decides about technical and scientific questions. The analysis is developed from a double point of view: on the one hand, the paper deals with the substantial element of the content of the most important decisions, and, on the other hand, it analyzes the features of constitutional trial in case of technical and scientific issues.

KEYWORDS: Constitutional Court; technical standards; technical regulations; science-based law; law and science

SOMMARIO: 1. La Corte costituzionale di fronte alle sfide inedite poste dalla società tecnologica – 2. L’oggetto del giudizio costituzionale sulle questioni tecnico-scientifiche: aspetti sostanziali e processuali – 3. Il sindacato su norme e regole tecniche – 4. Il sindacato sulle leggi a contenuto tecnico-scientifico – 5. La giurisprudenza della Corte costituzionale sulle questioni tecnico-scientifiche nel dialogo fra le Corti – 6. Riserva di scienza non delega alla scienza – 7. Sulla formazione della prova scientifica: i poteri istruttori della Corte costituzionale in ambito tecnico-scientifico – 8. Conclusioni

1. La Corte costituzionale di fronte alle sfide inedite poste dalla società tecnologica

La regolazione a contenuto tecnico-scientifico è destinata ad acquisire un peso sempre più rilevante all’interno degli ordinamenti giuridici della società contemporanea, che si caratterizza per un’esponentiale crescita di scambi e interazioni fra gli Stati nonché per un sempre maggior condizionamento della tecnologia nella vita delle persone.

La questione dell’impatto della tecnica sulla società non è certamente nuova nella storia dell’umanità.

Già nel corso dell’Illuminismo e poi con la rivoluzione industriale la scienza e la tecnica si evolvono in strumento di dominio dell’Occidente sul mondo così da diventare «la misura degli uomini»¹.

* Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico, Università degli Studi Roma Tre. Mail: antonio.iannuzzi@uniroma3.it. Il presente saggio rappresenta la rielaborazione del testo della relazione tenuta il 9 maggio 2019 presso l’Università degli Studi di Torino nell’ambito del ciclo di seminari dal titolo *Come decide la Corte dinanzi a questioni “tecniche”*, organizzati da Valeria Marcenò e Matteo Losana, che ringrazio ancora per l’invito, ed è destinato alla pubblicazione in un Volume curato dagli stessi. Un ringraziamento di cuore va anche a Marta Tomasi per la lettura attenta e competente che ha voluto dedicare a questo lavoro. Contributo sottoposto a referaggio anonimo.

¹ M. ADAS, *Machines As the Measure of Men. Science, Technology, and Ideologies of Western Dominance*, Ithaca, NY-London, Cornell University Press, 1989, pp. 133 ss.

L'aspetto che appare inedito è, però, rappresentato dall'enorme aumento dell'incidenza della tecnica nella nostra vita quotidiana che ha finito per investire il corpo umano. Fatti che riguardano l'essenza della vita, come l'inizio della stessa, il concepimento, l'accertamento della morte, per millenni radicati in evidenze che sembravano granitiche o addirittura rimesse ad una volontà divina sono stati trascinati nella palude del dubbio e rimessi alla discrezionalità del legislatore o all'accertamento del giudice.

Non solo cambia ciò che l'uomo può fare con l'utilizzo della tecnica ma è la stessa tecnica che ormai determina ciò che l'uomo può essere. È stato acutamente osservato che «la barriera *ab extra* ha [...] preso il posto di quella *ab intra* oramai superata, segno che la crescita del "possibile" della scienza ha finito per generare il problema della sua separazione dal "giusto" e dal "buono" della società e con ciò la questione delle limitazioni e dei vincoli da fissare a presidio di quest'ultimo»².

Può legittimamente affiorare, allora, la questione di fissare un limite allo sviluppo delle applicazioni eventuali della scienza in determinati settori.

Anche nel campo della filosofia della scienza si sta riflettendo sulla necessità di tracciare una cultura del limite, «che è l'essenza dell'autentica laicità»³. Si pensi ai dubbi che evoca il settore dell'intelligenza artificiale, dove pare quasi possibile produrre robot in grado di dialogare autonomamente con l'uomo e al dibattito relativo al grado di autonomia di cui è accettabile dotare queste macchine. Il problema più grande si porrà quando questi oggetti diventeranno così evoluti da riuscire a produrre delle scoperte scientifiche non più dipendenti dalla volontà dell'uomo, con modalità di funzionamento e codici tecnici di comportamento magari talmente avanzati da sfuggire totalmente al controllo umano.

Posti di fronte alla dimensione di questi dilemmi ci accorgiamo di essere arrivati al limite, vale a dire di essere giunti ad un punto in cui diviene indifferibile per l'uomo chiedersi se non sia arrivato veramente il momento di fermare alcuni sviluppi possibili della tecnologia, avendo cura di distinguere, si badi bene, «la libertà della ricerca scientifica dalle eventuali applicazioni tecnologiche dei suoi risultati – perché non tutto ciò che è possibile è lecito»⁴.

In questo contesto, i giudici si troveranno sempre più spesso di fronte a controversie vertenti su materie con rilevanza tecnico-scientifica. La valutazione di tali questioni comporta la necessità di un rapido aggiornamento degli strumenti processuali a disposizione delle Corti, volti a far luce su questioni che sono il più delle volte tecnicamente molto complesse e che presuppongono, per la loro piena comprensione, di essere maneggiate non solo con il bagaglio delle nozioni giuridiche, ma necessariamente con cognizioni acquisite da altre scienze. La risoluzione di questioni tecnico-scientifiche presuppone obbligatoriamente un approccio plurale in cui le conoscenze giuridiche finiscono per mescolarsi con valutazioni mutate da altre scienze, in un'unione indissolubile. Ma il giudice non è onnisciente: dinanzi a questioni che esulano dal suo bagaglio di conoscenze né può sostituirsi allo scienziato né può essere sostituito dallo scienziato.

² P. CARNEVALE, *Prefazione*, in AA. VV., *La ricerca scientifica fra possibilità e limiti*, A. IANNUZZI (a cura di), Napoli, 2015, VII.

³ Così F. OCCHETTA, *Il suicidio assistito: un nodo politico da sciogliere*, in *La Civiltà cattolica*, 2019, p. 243.

⁴ R. BODEI, *Limite*, Bologna, 2016, p. 22.

Di fronte a questa sfida nuova che la società tecnologica pone al diritto e limitando l’ottica di questo lavoro alla giustizia costituzionale, appare particolarmente utile un’analisi relativa sia a *come* sia a *cosa* decide la Corte costituzionale dinanzi a questioni tecnico-scientifiche.

Anche l’attività della Corte costituzionale è oggetto, in questi ambiti, di un’importante trasformazione perché si inserisce in quel fenomeno di ibridazione della conoscenza che si produce per effetto dell’intrecciarsi del sapere scientifico con le regole giuridiche poste a base della convivenza civile.

In questo campo, anticipando già in premessa alcune delle conclusioni che si vogliono sostenere in questa sede, è opportuno che il giudice acquisisca un’*apertura alla scienza*, nel senso che di fronte ad un fatto tecnico-scientifico il giudice deve sobbarcarsi l’onere di fornire un’autonoma valutazione sull’attendibilità delle prove scientifiche acquisite. In concreto, com’è stato condivisibilmente sostenuto, *mutatis mutandis*, il giudice deve essere almeno in grado di verificare la sussistenza delle condizioni di validità della prova scientifica, vale a dire di valutare «se si è nell’ambito di una forma di conoscenza dotata di dignità e di validità scientifica, e se i metodi di indagine e di controllo tipici di quella scienza sono stati correttamente applicati nel caso particolare»⁵.

La maturazione di questo nuovo *modus decidendi* oggi si pone come condizione necessaria ma non sufficiente per misurarsi con le *scientific questions*. Sembra ormai imprescindibile, anche per il giudice, prendere consapevolezza della peculiarità della regolazione a carattere tecnico-scientifico avente un contenuto normativo che, attraverso un processo di integrazione irreversibile fra nozioni di diversa natura, giuridiche e tecniche, realizza un intreccio normativo inestricabile che può essere adeguatamente valutato, in sede di giudizio di legittimità, solo attraverso un’analisi complessiva e unitaria.

2. L’oggetto del giudizio costituzionale sulle questioni tecnico-scientifiche: aspetti sostanziali e processuali

Per delimitare l’ampiezza del presente contributo, occorre chiarire inizialmente due problemi fondamentali.

In primo luogo, è necessario precisare che cosa si intende in concreto quando si fa riferimento alle questioni tecnico-scientifiche.

In secondo luogo, è indispensabile delimitare l’oggetto del sindacato di legittimità costituzionale dinanzi a tali questioni.

Relativamente alla questione definitoria, in estrema sintesi, occorre richiamare tre categorie:

1. le *norme tecniche*, strettamente intese, prodotte da enti di regolazione privati, accreditati dalle istituzioni europee e nazionali a adottare norme tecniche consensuali e volontarie, ma destinate tuttavia a perdere tali caratteri nel caso in cui norme interne facessero specifico rinvio ad esse;
2. le *regole tecniche* contenute in atti-fonte tradizionali dell’ordinamento, che possono assumere in diverso modo il contenuto tecnico delle norme prodotte dagli enti di regolazione o da organismi pubblici «dotati di specifiche attitudini»⁶, in special modo incardinati all’interno dell’apparato di governo;

⁵ M. TARUFFO, *Prova scientifica (dir. proc. civ.)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 2008, Annali II-1, p. 975.

⁶ La formula è ricorrente nella giurisprudenza, ma v. soprattutto Corte cost., sent. n. 31/2001.

3. le *leggi a contenuto tecnico-scientifico* (come le leggi in materia di procreazione assistita, le futuri-
bili leggi sull'intelligenza artificiale, ecc.): si tratta di una categoria molto ampia, non agevolmente de-
limitabile, costituita da tutte quelle leggi che realizzano una correlazione necessaria tra scienza, tec-
nica e diritto perché presentano un contenuto che è il frutto della congiunta valutazione di elementi
giuridici e tecnico-scientifici⁷.

Per quanto concerne, poi, più nello specifico l'oggetto del presente contributo, il tema di come deci-
de la Corte su questioni con rilevanza tecnico-scientifica può essere scomposto in due parti:

- a) *cosa* decide la Corte costituzionale relativamente alle questioni tecnico-scientifiche, quindi incen-
trando l'analisi sul merito delle decisioni;
- b) *come* decide la Corte costituzionale dette controversie, invece spostando l'analisi sul modo in cui il
giudice costituzionale istruisce il fatto tecnico-scientifico, da un punto di vista processuale.

3. Il sindacato su norme e regole tecniche

Le questioni che concernono le norme tecniche, anche se recepite nei modi diversi in una regola tec-
nica, non affiorano in maniera significativa nella giurisprudenza costituzionale, tuttavia l'elaborazione
di uno statuto giuridico relativo al trattamento di queste norme richiede un approccio pubblicistico e
non può essere demandata soltanto agli studi privatistici, come attualmente avviene. In questo cam-
po, infatti, sono molte le ricerche che provengono dal diritto privato comparato e molto meno dal di-
ritto pubblico⁸. L'interesse pubblicistico in queste materie si accresce principalmente per via di due
ordini di ragioni.

La prima ragione è dovuta alla novità normativa rappresentata dal Regolamento (UE) n. 1025/2012
sulla normazione europea⁹, che ha ridisciplinato le norme tecniche, peraltro eliminando la qualifica-
zione di "tecniche" e definendole "norme europee" *tout court*, forse con la volontà di dilatarne
l'ambito di intervento.

La seconda ragione è, invece, individuabile nel policentrismo soggettivo che è il frutto della prolifera-
zione anche dei produttori di norme tecniche cosicché, mentre tradizionalmente le norme tecniche –
che è bene ricordare esistono già dai primi del Novecento – erano adottate soltanto da enti di nor-
mazione privati su mandato delle organizzazioni internazionali ed europee (ISO, IEC, CEN, CENELEC,
ETSI) o degli stati nazionali (UNI e CEI per l'Italia), oggi si assiste ad un'esplosione di regolatori globali
privati. Si sta verificando, in altre parole, una situazione in cui si rischia che ogni portatore di interes-

⁷ Per un quadro terminologico più approfondito si rinvia a A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Napoli, 2018, pp. 10 ss.

⁸ Fra gli studi pubblicistici si segnalano le monografie di F. SALMONI, *Le norme tecniche*, Milano, 2001; A. ZEI, *Tecnica e diritto tra pubblico e privato*, Milano, 2008; G. D'AMICO, *Scienza e diritto nella prospettiva del giudice delle leggi*, Messina, 2008; 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; A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto*, cit.

⁹ Regolamento (UE) n. 1025/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, sulla normazione europea, che modifica le direttive 89/686/CEE e 93/15/CEE del Consiglio nonché le direttive 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 che abroga la decisione 87/95/CEE del Consiglio e la decisione n. 1673/2006/CE del Parlamento europeo e del Consiglio.

se elabori e produca la sua norma tecnica (es. l’associazione dei consumatori, l’ONG in materia ambientale, ecc.), causando potenzialmente, com’è ovvio, un contrasto fra regole. La considerazione di questa galassia di regolatori globali, che si fanno portatori di interessi diversi e di differente legittimazione porta con sé inevitabilmente anche il problema nuovo del conflitto tra i regolatori stessi.

Questa duplice dimensione tematica fa affiorare una serie di nodi problematici nuovi rispetto al passato, di non agevole soluzione, che presentano indubbiamente un tono costituzionalistico.

A chi è demandato il compito di dirimere questi potenziali conflitti? Lo Stato-regolatore è in possesso delle competenze tecnico-specialistiche necessarie per ponderare e risolvere tali complesse questioni? A me pare inimmaginabile che questi conflitti si possano comporre autonomamente, per effetto di una “mano invisibile”, perché nella maggioranza dei casi si verifica un bilanciamento ineguale.

In primo luogo, perché le norme tecniche adottate dagli organismi di normalizzazione sono portatrici di interessi economici e possono utilizzare argomenti formidabili come la crescita economica e la creazione di nuovi posti di lavoro.

In secondo luogo, perché le associazioni di cittadini (come ad esempio quelle per la protezione dell’ambiente e la creazione di standard di sicurezza ambientale più elevati) si scontreranno con potenti colossi multinazionali.

In terzo luogo, perché alcuni gruppi di soggetti «hanno difficoltà pratiche a partecipare alla formazione di norme»¹⁰, come ad esempio le ONG ambientaliste, le associazioni dei consumatori e dei cittadini che difendono diritti primari come la salute e la sicurezza sul lavoro. In tutti questi contesti si verifica una situazione di debolezza di alcune categorie di soggetti rispetto ad altri. Pertanto, questo bilanciamento non può che essere compito dei pubblici poteri, anche se è chiaro che la risoluzione delle relative controversie investe la cognizione dei giudizi ordinari, più che quella del giudice costituzionale.

In questa prospettiva, sarebbe assai utile se la Corte costituzionale contribuisse a delineare, in particolare, i contorni fondamentali del procedimento di formazione delle regole tecniche, stante l’attuale anarchia che caratterizza l’ordinamento italiano che mostra una «perdurante e quasi endemica assenza, ad ogni livello, di forme e di procedure specifiche per questo tipo di produzione normativa»¹¹, a fronte, invece, della necessità di individuare un procedimento standard che garantisca la democraticità dei procedimenti e che faccia emergere il peso reale che i diversi costrutti tecnici esercitano sulla produzione delle stesse regole.

4. Il sindacato sulle leggi a contenuto tecnico-scientifico

Oggetto del sindacato della Corte costituzionale sono propriamente le leggi a contenuto tecnico-scientifico.

¹⁰ Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale europeo - Integrazione degli aspetti ambientali nella normazione europea, COM/2004/0130 def., del 25 febbraio 2004, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A52004DC0130>.

¹¹ In tal senso M. CECCHETTI, *Prospettive per una razionalizzazione della “normazione tecnica” a tutela dell’ambiente nell’ordinamento italiano*, in S. GRASSI e M. CECCHETTI (a cura di), *Governo dell’ambiente e formazione delle norme tecniche*, Milano, 2006, pp. 44 ss.

La regolazione delle scienze della vita e principalmente le scelte operate dalla legge n. 40/2004 in materia di procreazione medicalmente assistita hanno irrobustito ormai in modo importante la giurisprudenza costituzionale. Ma anche altri settori materiali fortemente condizionati dalla tecnica, come il diritto dell'ambiente o la regolazione di nuove tecnologie, hanno contribuito alla creazione di un formante giurisprudenziale avente ad oggetto valutazioni tecnico-scientifiche.

È da avvertire immediatamente che non si rinviene nella giurisprudenza costituzionale un orientamento generale consolidato in ordine alle *scientific questions*. La dimensione nuova di questi problemi inevitabilmente produce oscillazioni anche di grande evidenza. Tuttavia, dal punto di vista del "cosa" la Corte decide in ordine alle questioni tecnico-scientifiche iniziano a scorgersi dei primi punti fermi nella giurisprudenza costituzionale, che sono rappresentati da una serie di approdi a cui il giudice delle leggi giunge soprattutto all'esito di un proficuo dialogo con le Corti, principalmente con la Corte EDU, ma anche attraverso la valorizzazione dell'argomento comparatistico che consente uno scrutinio della ragionevolezza dell'intervento legislativo in base ad «elementi di diritto comparato»¹². Per quanto riguarda il merito delle decisioni della Corte costituzionale su *scientific questions* si rileva, innanzitutto, un atteggiamento di tendenziale doveroso rispetto per la discrezionalità del legislatore. L'attenta considerazione delle istanze scientifiche da parte del legislatore fa derivare una presunzione di adeguatezza della legge. Tale presunzione non è però assoluta bensì relativa, potendo essere oggetto, in determinate circostanze, di una diversa valutazione da parte del giudice costituzionale. Perché la Corte tende ad accettare per buona l'attività del legislatore, salvo il riservarsi la possibilità di un successivo accertamento? Probabilmente per quella che è la concezione della tecnica e della scienza che affiora da alcune sentenze della stessa Corte a partire dalla notissima sentenza n. 61 del 1997 da cui si evince una visione pura della tecnica la quale, per poter acquisire validità all'interno del processo costituzionale deve essere filtrata da ciò che comporta valutazione di interessi e che produce verità non falsificabili. Sostanzialmente la Corte ci dice che la tecnica può essere utilizzata nel processo costituzionale quando è in grado di fornire certezze. È stato, però, condivisibilmente chiarito soprattutto negli studi di Sheila Jasanoff¹³ «come il riferimento a una presunta oggettività della scienza possa diventare la strategia per far valere poteri non democraticamente legittimati»¹⁴. La prima lettura fornita dalla Corte costituzionale è anacronistica perché, in realtà, è noto che la scienza, in genere, non produce verità oggettive. Non a caso, nelle sentenze successive, la Corte, di fatti, fa riferimento, piuttosto, «allo stato delle attuali conoscenze scientifiche»¹⁵ o ai «dati e delle

¹² In tema v. L. PEGORARO, *La Corte costituzionale e il diritto comparato nelle sentenze degli anni '80*, in *Quaderni costituzionali*, 1987, pp. 601 ss. e L. PEGORARO, P. DAMIANI, *Il diritto comparato nella giurisprudenza di alcune Corti costituzionali*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1999, pp. 411 ss.; G. REPETTO, *Argomenti comparativi e diritti fondamentali*, in *Europa. Teorie dell'interpretazione e giurisprudenza sovranazionale*, Napoli, 2011; P. PASSAGLIA, *Il diritto comparato nella giurisprudenza della Corte costituzionale: un'indagine relativa al periodo gennaio 2005 – giugno 2015*, in *Consulta online*, 2015; nonché, da ultimo, D. DE LUNGO, *Comparazione e legittimazione. Considerazioni sull'uso dell'argomento comparatistico nella giurisprudenza costituzionale recente, a partire dal caso Cappato*, in *Federalismi.it*, 2019.

¹³ V. principalmente S. JASANOFF, *Fabbriche della natura. Biotecnologie e democrazia*, Milano, 2008, *passim*.

¹⁴ Come osserva a commento dei risultati delle ricerche della Jasanoff, M. TALLACHINI, *Prefazione. Politiche della scienza e ridefinizioni della democrazia*, in S. JASANOFF, *op. ult. cit.*, p. 8.

¹⁵ Corte cost., sent. n. 307/2003. Cfr. sentt. nn. 282/2002, 338/2003, 169/2017.

conoscenze medico-scientifiche disponibili»¹⁶. L’evoluzione scientifica fa sì che ciò che oggi sembra essere oggettivo e verificabile può domani essere oggetto di confutazione di fronte a nuove scoperte o a nuove possibilità.

Nelle sentenze più recenti, difatti, la Corte è costretta a correggere radicalmente il tiro facendo emergere un diverso convincimento che dimostra la dimensione incerta e fallibilista della scienza, come principalmente in occasione della sentenza n. 84/2016 sul destino degli embrioni e nella sentenza n. 5/2018 sui vaccini.

La Corte, in ogni caso, tende ancora ad avere un’immagine della tecnica utilizzabile nel processo come «non filtrata da interessi», quando, all’opposto, essa «non è affatto esente da valutazioni valutative»¹⁷.

La tendenza a lasciare l’onere della valutazione al legislatore dipende, quindi, dalla consapevolezza che la scienza non è generalmente filtrata dagli interessi ma che pure il dato scientifico può essere oggetto di un giudizio politico e che, quindi, la scienza nel momento stesso in cui è applicata guida e orienta le scelte politiche.

La giurisprudenza analizzata dimostra che di regola c’è una presunzione di adeguatezza tale per cui la Corte non va a sindacare la scelta del legislatore, salvo ipotesi limitate di manifesta irrazionalità o di evidente irragionevolezza.

Ad esempio, nella sentenza n. 114 del 1998, avente ad oggetto la questione di legittimità costituzionale degli articoli 94 e 95 del codice penale sotto il profilo della loro ragionevolezza e sotto quello, collegato, della lesione dell’art. 111 Cost. per via della lamentata impossibilità di motivare un provvedimento giurisdizionale che debba fondarsi sulla differenziazione delle due fattispecie sulla scorta della contestata validità scientifica della distinzione tra abitudine nell’ubriachezza e nell’uso di sostanze stupefacenti e cronica intossicazione da alcool o da sostanze stupefacenti, la Corte costituzionale spiega questo suo atteggiamento affermando che tendenzialmente le scelte del legislatore, anche in materia tecnico-scientifica, sono da assumere come corrette, salvo che «siano in contrasto con quelli che ne dovrebbero essere i sicuri riferimenti scientifici o la forte rispondenza alla realtà delle situazioni che il legislatore ha inteso definire». Pertanto, 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 una interpretazione ed una applicazione razionali da parte del giudice».

La Corte lascia, pertanto, l’onere di accertare e poi di ponderare anche il contrasto scientifico al legislatore, salvo che quest’ultimo non abbia omissis l’istruttoria o palesemente sbagliato ad utilizzare il dato tecnico-scientifico. Così facendo, però, da un lato si riduce moltissimo il potere di sindacare il merito e dall’altro non si tiene in considerazione che la verifica che i dati siano certi, sicuri e privi di errori presuppone comunque lo svolgimento di una valutazione o, meglio, di una preavvalutazione che non entra nel processo costituzionale, anzi lo scavalca totalmente, per poi apparire direttamente nella sentenza.

¹⁶ Corte cost. n. 5/2018.

¹⁷ F. SALMONI, *Gli atti statali di coordinamento tecnico e la ripartizione di competenze Stato e Regioni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2003, p. 1743.

I casi esaminati consentono, quindi, di rilevare che il problema principale che si pone nella giurisprudenza costituzionale *de quo* è il seguente: la Corte costituzionale entra nel merito delle questioni tecnico-scientifiche o qualora l'istruttoria tecnico-scientifica non sia stata affatto svolta o nel caso in cui ricorra una valutazione di «manifesta irrazionalità», o di «evidente irragionevolezza».

Il caso più rilevante è quello della sentenza n. 282 del 2002 in tema di terapia elettroconvulsivante, della lobotomia prefrontale e transorbitale e altri simili interventi di psicoturgia: la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una legge della Regione Marche che aveva cautelativamente sospeso il ricorso all'elettroshock, non solo perché non fosse configurabile la competenza legislativa in materia, ma poiché la Regione non aveva svolto un'adeguata istruttoria.

5. La giurisprudenza della Corte costituzionale sulle questioni tecnico-scientifiche nel dialogo fra le Corti

Per questa parte, la giurisprudenza costituzionale si pone in linea con la giurisprudenza di altre Corti, nazionali e sovranazionali, assumendo un virtuoso modello di dialogo giurisprudenziale.

La Corte EDU¹⁸, principalmente, richiede al legislatore, ogni volta in cui interviene in materie con contenuto tecnico-scientifico, di svolgere previamente una valida istruttoria¹⁹.

Nella sentenza *S.H. e altri contro Austria*²⁰, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, dopo aver rilevato che il Parlamento austriaco non ha proceduto ad un esame approfondito dello stato delle conoscenze scientifiche nel campo della procreazione medicalmente assistita anche alla luce della rapida evoluzione della scienza e della cultura sociale, pur non rinvenendo alcuna violazione 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»²¹.

¹⁸ Per una trattazione più approfondita dedicata alla giurisprudenza della Corte EDU si rinvia per comodità espositiva a 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 A. IANNUZZI (a cura di), *La ricerca scientifica fra possibilità e limiti*, cit., pp. 61 ss.

¹⁹ Com'è stato ben osservato da S. PENASA, *La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo di fronte al fattore scientifico: analisi della recente giurisprudenza in materia di procreazione medicalmente assistita e interruzione volontaria di gravidanza*, in *Forumcostituzionale.it*, 15, «emergono indizi concordanti che portano alla definizione di un "onere procedurale" in capo al legislatore nazionale, nel momento in cui si trovi ad affrontare questioni» socialmente, eticamente e scientificamente sensibili. Di talché, il «legislatore nazionale è chiamato a dimostrare di avere svolto, all'interno del procedimento decisionale secondo forme variamente individuabili, una attività di raccolta, analisi e valutazione dello status quo riscontrabile a livello scientifico-tecnologico, in modo da "introdurre" concretamente la complessità scientifica, che lo legittima verso scelte altamente discrezionali, nel processo decisionale, che ne sarà quindi condizionato, o quanto meno orientato. Il soddisfacimento di tale condizione sembra fondare una presunzione di compatibilità delle scelte discrezionali con la CEDU».

²⁰ Corte EDU *S.H. e altri contro Austria*, 57813/00, Prima Sezione 1 aprile 2010 e Grande Camera 3 novembre 2011.

²¹ Cfr. Corte EDU *Christine Goodwin c. Regno Unito*, cit. e *Stafford c. Regno Unito*, Grande Camera, 46295/99, 28 maggio 2002.

A livello nazionale, conferme ulteriori del radicamento di questa posizione si hanno in diverse pronunce del Consiglio di Stato aventi ad oggetto regole tecniche, emesse sia in sede consultiva che giurisdizionale.

Particolarmente significativo appare, al riguardo, il parere interlocutorio n. 2956/2018 emesso dalla sezione normativa del Consiglio di Stato, assunto nell'Adunanza del 20 dicembre 2018, avente ad oggetto lo schema di decreto ministeriale recante cessazione della qualifica di rifiuto della gomma vulcanizzata derivante da pneumatici fuori uso ai sensi dell'art. 184-ter del d.lgs. n. 152/2006. Lo schema di decreto rappresenta uno dei perni della c.d. economia circolare e si propone di individuare le condizioni che consentono di far cessare la qualifica di rifiuto ad un prodotto, la gomma vulcanizzata nello specifico, sottoposto all'attività di recupero, senza però comportare effetti pregiudizievoli né sull'ambiente né sulla salute umana.

Il Consiglio di Stato precisa che, mentre un precedente schema del decreto conteneva alcune limitazioni all'utilizzazione del prodotto individuate «in espressa attuazione di pareri tecnici circostanziati e motivati che sollevano osservazioni sui pericoli per la salute umana e l'ambiente», il nuovo schema sottoposto all'esame del giudice amministrativo presenta delle modifiche «determinate esclusivamente dalle osservazioni *giuridiche, e non tecniche*, della Commissione europea e non da una rinnovata valutazione degli interessi pubblici tutelati sostenuta da *ulteriori* pareri tecnici e da una approfondita motivazione a giustificazione del mutamento di indirizzo». La sospensione del parere del Consiglio di Stato, in conclusione, viene decisa, in conseguenza della necessità di acquisire «su tale nuova formulazione i pareri degli organismi scientifici che si erano pronunciati sul precedente schema».

A seguito di questo parere interlocutorio, il Ministero ha inviato una nuova richiesta di parere suffragata da un parere tecnico dell'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale (ISPRA) nel quale si dichiara di avere «riesaminato la documentazione disponibile, già analizzata per rendere i citati pareri sulla materia, tra cui il parere reso dall'Istituto superiore di Sanità [...]», ritenendo «consolidato quanto già espresso nel parere reso» in precedenza. Il Consiglio di Stato, desumendo «per *tabulas*, che né ISPRA né il Ministero hanno acquisito al procedimento il nuovo parere dell'Istituto superiore di Sanità» (ISS), come in precedenza richiesto, essendo «da ritenersi ormai superato» il precedente reso il 7 aprile 2017, ha sospeso l'adozione del parere, invitando il Ministero «a dare compiuta ottemperanza» al parere n. 2956/2018, provvedendo all'integrazione dell'istruttoria, mediante l'acquisizione del parere tecnico dell'ISS sui rischi associati all'uso di gomma riciclata contenente determinate concentrazioni di IPA, in particolare come materiale di riempimento dei campi in erba sintetica o destinati ad applicazioni in ambito sportivo e ai parchi giochi, sulla scorta del quale dovrà anche essere riformulato un ulteriore parere dell'ISPRA.

La preoccupazione dei giudici amministrativi deriva dai rischi che il riutilizzo del prodotto derivante da riciclo per realizzare intasi possa destare il sospetto che alcune sostanze considerate tossiche contenute in componenti della gomma vulcanizzata (come gli IPA, Idrocarburi Policiclici Aromatici) possano migrare dai granuli di gomma ai giocatori, attraverso contatto con la pelle o mediante inalazione. Questi dubbi sono stati oggetto di alcune raccomandazioni formulate dall'Agenzia europea delle sostanze chimiche (*European Chemicals Agency*, ECHA) sul presupposto che «esistono tuttora alcune

lacune conoscitive per quanto riguarda le sostanze, e le relative concentrazioni, presenti nei granuli di gomma riciclata utilizzati di solito come materiale di riempimento nei campi sportivi»²².

Questo caso è esemplificativo del peso reale dei pareri tecnici sulla tutela di diritti fondamentali della persona in determinati ambiti materiali e fa trasparire anche come il bilanciamento dei diversi interessi che vengono in riferimento richiede una composizione complessa e faticosa fra scelte politiche e pareri tecnici, talora non concordanti fra loro.

A questo punto della trattazione, quindi, si è nelle condizioni di comprendere e di affrontare il perno centrale della questione: la legge a contenuto tecnico-scientifico ha uno spazio di discrezionalità meno ampio rispetto a quello ordinariamente rimesso alle “altre” leggi, poiché essa deve essere previamente fondata su un’adeguata istruttoria tecnico-scientifica che, se non è svolta o se è trascurata negli esiti, può essere considerata come condizione di irragionevolezza e riverberarsi sull’illegittimità della stessa legge.

In ragione del fatto che, come si è mostrato, la tutela effettiva di diritti fondamentali della persona si realizza ormai anche per effetto di pareri di organismi tecnici, che devono essere attentamente considerati dal legislatore, si impone come questione fondamentale anche il profilo della necessaria autonomia degli organismi tecnico-scientifici a supporto dei governi, che devono assicurare rigore, indipendenza ed integrità. Com’è stato esattamente osservato, «per sostenere correttamente, dal punto di vista del sistema costituzionale, che una certa decisione politica debba basarsi sulle valutazioni degli organismi tecnico-scientifici, queste autorità devono essere poste in una condizione di indipendenza dalla politica, devono essere in qualche misura assimilabili a quelle che noi conosciamo più in generale come *authorities*, diversamente il modello rischia di divenire un modello zoppo»²³. La stessa autorevole dottrina, in altra sede, ha avuto modo di mettere in risalto che «a differenza dei grandi organismi internazionali, quali l’Oms o l’Efsa, gli organismi scientifici dei singoli Stati membri e in particolare i loro vertici non sono caratterizzati dallo stesso livello di autonomia. Di conseguenza, se non vi è garanzia sul fatto che le posizioni espresse da questi Enti siano davvero indipendenti, come possiamo obbligare un magistrato a vincolarsi a queste posizioni? La stessa scienza, del resto, è caratterizzata molto spesso da una sua pluralità. Dobbiamo tutti lavorare per incrementare il livello di autonomia e indipendenza delle Istituzioni scientifiche»²⁴. Il rischio maggiore insito nella difficile operazione di veicolare i pareri tecnico-scientifici nelle decisioni politiche e poi nelle valutazioni dei giudizi può pure derivare dai potenziali conflitti di interesse, finanziari e non, che possono influenzare la ricerca pubblica e privata. Tali conflitti di interesse rappresentano uno degli aspetti del più generale tema della *research integrity*, una nuova «frontiera etica»²⁵ della ricerca pubblica che è definita sinteticamente nella Carta di Singapore come «*honesty in all aspects of research; accountability in the*

²² ECHA, Valutazione dei possibili rischi per la salute derivanti dai granuli di gomma riciclata utilizzati come materiale di riempimento nei campi sportivi in erba sintetica, 28 febbraio 2017, sintesi disponibile al seguente link: https://echa.europa.eu/documents/10162/13641/annex-xv_report_rubber_granules_it.pdf/bdc8fc5a-1e94-6f99-8aef-324801a722eb.

²³ Così R. BALDUZZI, *Introduzione generale*, in G. GRASSO (a cura di), *Il Governo tra tecnica e politica*, Napoli, 2016, p. 5.

²⁴ Ancora R. BALDUZZI, *Intervista rilasciata a Quotidiano Sanità*, in http://www.quotidianosanita.it/studi-e-analisi/articolo.php?articolo_id=24420, 19 novembre 2014.

²⁵ Sul punto rinvio a M. DE BENEDETTO, *Note intorno a virtù e limiti nella ricerca scientifica*, in A. IANNUZZI (a cura di), *La ricerca scientifica fra possibilità e limiti*, cit., pp. 138 ss.

conduct of research; professional courtesy and fairness in working with others; good stewardship of research on behalf of others».

La giurisprudenza della Corte costituzionale, dunque, si inserisce, per questa parte, in modo molto virtuoso all'interno di un dialogo a distanza fra le Corti che conduce a decisioni uniformi²⁶.

6. Riserva di scienza non delega alla scienza

Un secondo nodo problematico che si ricava esaminando il complesso della giurisprudenza costituzionale sulle questioni tecnico-scientifica è quello relativo al profilo dell'individuazione in concreto di ambiti di autonomia della scienza o, in altre parole, della configurabilità in astratto di una sorta di riserva di scienza, vale a dire di ambiti sostanziali non disponibili per il legislatore perché riservati alle valutazioni medico-scientifiche.

Il tema si è posto con grande evidenza ancora in occasione della sentenza n. 282/2002. In questa decisione il giudice costituzionale ha rilevato che la disciplina sull'appropriatezza delle pratiche terapeutiche richiede di limitare la discrezionalità del legislatore, al quale dovrebbe competere esclusivamente il potere di 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 dell'intervento statale, il vuoto legislativo relativo al divieto di specifici atti è «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».

Si viene così a configurare, nei limiti precisati, una sorta di riserva di scienza: «un “campo riservato” che non può essere invaso dalla discrezionalità politica del legislatore»²⁷.

Questa conclusione, però, deve essere necessariamente mitigata da un importante approdo della giurisprudenza costituzionale che è rappresentato dal fatto che la Corte raramente esalta il dato scientifico ma tende a considerarlo come uno degli elementi che costituiscono la base su cui il legislatore dovrà poi legiferare. Una delle sentenze nelle quali l'orientamento appare con più evidenza è la n. 84 del 2016 sulla destinabilità degli embrioni alla ricerca scientifica. I precedenti sono comunque moltissimi. A partire dalla sentenza n. 414 del 1995 nella quale si pone il problema di considerare quale sia il momento decisivo per ritenere estinta la persona umana, non solo alla luce della scienza medica ma anche al complesso quadro dei valori di riferimento, che costituisce oggetto dell'attenta valutazione da parte del legislatore e del suo prudente apprezzamento, in sintonia altresì con le altre norme dell'ordinamento e nonché sui principi deontologici, in espressione del comune sentire. O, ancora, la sentenza n. 307 del 2003 in cui la fissazione dei valori soglia relativi all'elettrosmog, secondo la Corte, deve rispondere ad una *ratio* non solo tecnica ma più complessa e articolata, che si pone

²⁶ Cfr. A. SANTOSUOSSO e S. AZZINI, *Scienza, tecnologia e gli attuali flussi giuridici transnazionali*, in S. RODOTÀ e M. TALLACCHINI (a cura di), *Trattato di biodiritto. Ambito e fonti del biodiritto*, Milano, 2010, I, pp. 731 ss.

²⁷ E. CHELI, *Scienza, tecnica e diritto: dal modello costituzionale agli indirizzi della giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2017, p. 6.

al crocevia tra diversi interessi costituzionalmente tutelati quali il diritto alla salute, la distribuzione razionale dell'energia e lo sviluppo dei sistemi di telecomunicazione. Anche in tutte le sentenze che hanno ad avuto ad oggetto norme sulla procreazione medicalmente assistita, la Corte ha affermato la necessità di prendere in considerazione «le plurime esigenze costituzionali»²⁸, dando ampio respiro, valore e dignità ad ogni esigenza costituzionale che viene, volta per volta, in riferimento, senza rischiare di assolutizzare il dato tecnico.

La posizione della Corte costituzionale pare condivisibile in quanto una giurisprudenza di questo tipo attribuisce al diritto, nei confronti della scienza, un complesso ruolo di mediazione tra le diverse istanze che emergono dalla pluralità di valori costituzionalmente tutelati, che non possono in nessun caso essere isolate o prevalere singolarmente. In estrema sintesi, si può affermare che, in tal modo, la riserva di scienza non può mai sconfinare in forme di deleghe in bianco alla scienza.

7. Sulla formazione della prova scientifica: i poteri istruttori della Corte costituzionale in ambito tecnico-scientifico

Relativamente all'aspetto processuale, e dunque al "come" la Corte decide, invece, la situazione è molto più critica perché il giudice delle leggi non utilizza quasi mai le ordinanze istruttorie²⁹ negli ambiti che attengono alle questioni tecnico-scientifiche, che rappresentano, al contrario, *ictu oculi*, proprio quelle nelle quali occorrerebbe un maggiore impiego.

I due temi si intersecano inevitabilmente e pongono una questione fondamentale: come si forma la prova scientifica nel processo costituzionale?

Di fronte a una controversia tecnico-scientifica la Corte potrebbe trovarsi nella situazione di dover accertare se un fatto è scientificamente vero o falso. Ad esempio, la Consulta si è già trovata di fronte ai seguenti interrogativi: è vero che i vaccini possono avere conseguenze negative sulla salute dell'uomo? È vero che l'embrione è un'entità che ha in sé il principio della vita? Di fronte a interrogativi di questo tipo si pone l'esigenza di distinguere gli argomenti giuridici dagli argomenti scientifici e quindi anche l'esigenza di distinguere la prova giuridica dalla prova scientifica.

La prova scientifica non può essere assimilata alla prova giuridica perché ha la struttura logica della dimostrazione matematica o scientifica. Secondo Taruffo, «si parla di prova scientifica quando essa deriva dall'impiego di nozioni di carattere scientifico in senso proprio che presuppongono l'utilizzo di nozioni e metodi di analisi che vanno nettamente al di là del patrimonio culturale di cui dispone normalmente il giudice»³⁰.

²⁸ V. almeno Corte cost., sent. n. 162/2014.

²⁹ In tema di poteri istruttori si segnalano principalmente A. CERRI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nei giudizi sulle leggi e sui conflitti*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1978, pp. 1335 ss.; M. LUCIANI, *I fatti e la Corte: sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nei giudizi sulle leggi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1987, pp. 556 ss. T. GROPPI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Milano, 1997; G.A. FERRO, *Modelli processuali ed istruttoria nei giudizi di legittimità costituzionale*, Torino, 2012; M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Napoli, 2018; V. MARCENÒ, *La solitudine della Corte costituzionale dinanzi alle questioni tecniche*, in *Quaderni costituzionali*, 2019, pp. 393 ss.

³⁰ M. TARUFFO, *Prova scientifica (dir. proc. civ.)*, cit., p. 966.

Assumendo come punto di partenza che la prova scientifica è concettualmente diversa dalla prova giuridica si arguisce la necessità di individuare canali di accesso nel processo diversi rispetto a quelli ordinari. La Corte, tuttavia, sembra ancora ben lontana dalla maturazione di una prassi in ordine agli aspetti processuali per l’acquisizione della prova scientifica.

In riferimento a “come” la Corte decide quando si trova di fronte a questioni tecnico-scientifiche, meritano di essere segnalati, nell’economia del presente lavoro, due ordini di problemi. Nella prassi processuale, la prova scientifica o si acquisisce sostanzialmente fuori dal processo costituzionale o si acquisisce utilizzando i canali dell’istruttoria informale.

Alla luce della casistica giurisprudenziale, si può senz’altro affermare che siamo ancora molto lontani dal maturare un’idea relativa al modo ordinario di utilizzo dei poteri istruttori in materia tecnico-scientifica. Due, in particolare, sembrano i problemi principali che impediscono l’esperimento dei poteri istruttori.

In primo luogo, è difficile individuare i soggetti qualificati da consultare. Spesso, infatti, la Corte mette in risalto che i dati scientifici sono controversi: ad esempio, nella più volte citata sentenza n. 84 del 2016 la Corte afferma che il dibattito scientifico sull’embrione è contrariamente sostenuto in varie sedi dottrinarie e scientifiche e che la domanda agli scienziati relativamente a cos’è l’embrione è rimasta inevasa. Ciononostante, la Corte assume una definizione di embrione come qualcosa che ha in sé il principio della vita ancorché in un suo stato di sviluppo non definito dal legislatore e tuttora non univocamente individuato dalla scienza. La Corte quindi, in quell’occasione, rileva espressamente la presenza di un contrasto nel mondo scientifico. Nei non infrequenti casi come questo, tuttavia, sarebbe preferibile fare emergere tali contrasti scientifici all’interno del processo. Una delle possibili proposte da avanzare va nella direzione del coinvolgimento delle società scientifiche di riferimento in sede istruttoria, assegnando alle parti la possibilità di porre delle domande. Le risposte tecniche sarebbero poi utilizzate dalla Corte nella sentenza a fondamento della soluzione, facendo anche riferimento a elementi validati dalla comunità scientifica. Questo darebbe certamente un più solido fondamento alle motivazioni contenute nelle sentenze costituzionali.

Si pone, in secondo luogo, un’evidente difficoltà a formulare le domande. È sotto gli occhi di tutti che si tratta di un problema di non lieve entità perché il modo in cui è presentata la domanda può condizionare le risposte successive. In merito, si riscontra molta difficoltà di comunicazione, stante i diversi linguaggi parlati dai giudici e dagli scienziati. È un problema non di poco conto, ma che può essere alleviato proprio riconoscendo alle parti il diritto di proporre un set di domande da proporre che poi dovranno essere sottoposte ad una rigorosa cernita dalla Corte costituzionale.

Il riferimento a quest’ultimo problema, rende evidente che non vi è dubbio che anche un giudice, di fronte alla necessità di dover decidere una questione tecnico-scientifica, sia obbligato – così come lo è ognuno di noi quando deve affrontare un tema particolarmente complesso – a documentarsi. Proprio per questo motivo, l’istruttoria informale non è solo necessaria ma anche doverosa.

Il problema che le istruttorie informali pongono riguarda il peso delle loro risultanze nella sentenza, nei casi in cui per effetto di tali canali vengono acquisiti dati, senza specificarne la fonte di provenienza.

Nella giurisprudenza internazionale, come esempio di istruttoria informale che solleva perplessità, da ultimo, può essere citata la sentenza della Corte EDU, che pure fa più ampio ricorso all’istruttoria

formale³¹, relativo alla risoluzione della causa *Cordella e altri contro Italia*³², più noto come caso ILVA. Si tratta di uno di quei processi all'interno dei quali vengono acquisiti dati scientifici sulla base della consultazione di fonti non accreditate nella comunità scientifica, come nel caso di specie Wikipedia, per la definizione del benzopirene³³, le cui emissioni risultavano superiori al limite consentito nel 2008 nel quartiere dove risiedevano i ricorrenti. Questo precedente, certamente influente nella vicenda processuale *de qua*, dimostra, tuttavia, quanta importanza assuma in un giudizio la corretta citazione della fonte, perché dà prova della corretta predisposizione del giudice alla scienza, della corretta gestione dei canali di acquisizione delle informazioni secondo il metodo scientifico, ma anche della verificabilità del dato scientifico considerato nella decisione³⁴.

Un esempio positivo, ancora fra quelli più recenti, di istruttoria informale svolta correttamente, invece, è rappresentato dalla sentenza della Corte costituzionale n. 5/2018 in materia di vaccinazioni obbligatorie. Il decreto-legge che aumenta il novero dei vaccini obbligatori è fondato su dati statistici e tecnico-scientifici che mostrano una percentuale di vaccinazioni più bassa rispetto alla c.d. "immunità di gregge" prevista dalla legge così come individuata dalla comunità scientifica di riferimento anche alla luce di una serie di studi epidemiologici. L'apprezzamento dei presupposti di necessità e urgenza viene a dipendere dalla giusta ponderazione dei dati statistici e dalle cognizioni medico-scientifiche. La Corte costituzionale, nel sindacare la legittimità costituzionale del decreto-legge in oggetto, mostra di aver svolto una istruttoria informale in modo proficuo per almeno tre ordini di motivi.

In primo luogo, perché la Corte valorizza opportunamente l'istruttoria effettuata dal legislatore, che risulta essere stata svolta in maniera esaustiva, avendo preso in considerazione tutti i soggetti coinvolti nonché ogni aspetto tecnico sotteso.

In secondo luogo, la sentenza palesa una particolare sottolineatura dell'apporto dei soggetti pubblici, nazionali e non, impegnati nella ricerca scientifica in materia, come l'Organizzazione Mondiale della Sanità, o di altri organi pubblici competenti come il Comitato Nazionale di Bioetica.

In terzo luogo, la Corte mostra di aver reperito autonomamente informazioni sui siti istituzionali degli istituti di ricerca pubblica. Questa sentenza dimostra che è possibile effettuare una ricerca autonoma, nell'epoca della trasparenza amministrativa e nella società digitale, su siti pubblici liberamente accessibili, acquisendo documenti agevolmente reperibili, previa chiaramente indicazione della fonte nella sentenza, in modo da consentire un ampio controllo su di essa.

La decisione, pur apprezzabile nei termini ora esposti, presta il fianco a qualche critica nella parte in cui si addentra in una non condivisibile attenuazione della distanza fra raccomandazione e obbligo

³¹ Ampiamente in tema M. D'AMICO, *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, in M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti*, cit., pp. 30 ss.

³² Corte EDU, *Cordella contro Italia*, 54414/13, Prima Sezione, 24 gennaio 2019.

³³ Definito nella nota 6: «idrocarburo aromatico cancerogeno, inquinante persistente, che è il prodotto di una combustione incompleta a temperature comprese tra 300 °C e 600 °C (fonte: Larousse e Wikipedia)».

³⁴ È stato anche proposto, in linea con quanto qui sostenuto, «l'inserimento nella motivazione delle pronunce costituzionali di argomentazioni che esplicitino le ragioni per cui determinati enunciati possono essere considerati come «veri» (o «costituzionalmente giusti») sulla base delle prove che li confermano», da V. MARCENÒ, *La solitudine della Corte dinanzi alle questioni tecniche*, cit., p. 404.

vaccinale³⁵, per cui, si legge nella parte motiva, «nell’orizzonte epistemico della pratica medico-sanitaria la distanza tra raccomandazione e obbligo è assai minore di quella che separa i due concetti nei rapporti giuridici. In ambito medico, raccomandare e prescrivere sono azioni percepite come egualmente doverose in vista di un determinato obiettivo (tanto che sul piano del diritto all’indennizzo le vaccinazioni raccomandate e quelle obbligatorie non subiscono differenze: si veda, da ultimo la sentenza n. 268 del 2017). In quest’ottica, occorre considerare che, anche nel regime previgente, le vaccinazioni non giuridicamente obbligatorie erano comunque proposte con l’autorevolezza propria del consiglio medico». Si manifesta in questo passaggio, peraltro ribadito testualmente nella successiva sentenza n. 137/2019 sempre in materia di vaccinazioni obbligatorie, una visione non autorevole, ma autoritaria dell’*expertise*, «che, pur raccomandando, impone un’incontrovertibile verità», mentre, invece, «oggi le relazioni di cura sono normalmente improntate a collaborazione e dialogo tra medici e cittadini³⁶». Com’è stato ancora condivisibilmente osservato, piuttosto, «solo una ripresa del dialogo tra scienza medica e scienza giuridica (e quindi l’instaurarsi di un rapporto di concordanza/integrazione e non di discordanza) consente che il diritto alla salute, nella configurazione del principio di autodeterminazione del singolo, sia pienamente realizzato»³⁷.

8. Conclusioni.

Queste ultime considerazioni consentono di tornare sul tema della necessaria apertura del giudice alla scienza, di cui si è parlato in premessa. Appare ineludibile avviare un dialogo proficuo e virtuoso fra i due binomi diritto-politica e scienza-tecnica, che si traduca nei procedimenti di formazione delle norme in termini di co-produzione, «come strumento interpretativo del reciproco generarsi del linguaggio della scienza e del diritto»³⁸, e che si concretizzi nei giudizi (costituzionali non) su questioni tecnico-scientifiche in una nuova capacità del giudice di districarsi con profitto nel processo di validazione delle acquisizioni tecniche e scientifiche rilevanti nel processo.

Così come il legislatore dovrà assumersi l’onere politico di effettuare il bilanciamento fra diritti e scientificità delle valutazioni, senza indulgere nella scorciatoia della delega alla tecnica, il giudice costituzionale dovrà assumere il compito di verificare ed eventualmente di ricalibrare il bilanciamento effettuato dal legislatore.

³⁵ La critica è più ampiamente argomentata in A. IANNUZZI, *L’obbligatorietà delle vaccinazioni a giudizio della Corte costituzionale fra discrezionalità del legislatore statale e valutazioni medico-statistiche*, in *Consulta Online*, 2018.

³⁶ Nel motivare la tesi dell’assimilazione delle nozioni giuridiche di raccomandazione e obbligo nella pratica medica la Corte costituzionale esprime, ad avviso di M. TALLACCHINI, *Vaccini, scienza, democrazia, in Epidemiologia e prevenzione*, 2019, p. 43, «una visione preoccupante dei rapporti tra scienza e diritto e un approccio obsoleto alle dinamiche tra scienza e società [...] oltre ad abbracciare con grande convinzione una visione autoritaria (invece che autorevole) dell’*expertise* (che, pur raccomandando, impone un’incontrovertibile verità), la Corte trascura di considerare che, nella corrente visione dei rapporti medico-paziente, qualunque prescrizione medica costituisce in realtà una raccomandazione – le prescrizioni non vincolano, ma sono autorizzative e abilitative quando richieste per l’accesso a servizi o prodotti medici; e che oggi le relazioni di cura sono normalmente improntate a collaborazione e dialogo tra medici e cittadini».

³⁷ V. MARCENÒ, *Consenso informato e sperimentazione nel diritto costituzionale*, in *Bioetica*, 2015, p. 302.

³⁸ M. TALLACCHINI, *Scienza e diritto. Prospettive di co-produzione*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 2012, p. 318.

Si richiede, in conclusione, anche al giudice costituzionale non solo un'*apertura alla scienza*, ma anche una forma di *contaminazione con la scienza*, che tenga conto non solo del ruolo che la scienza e la tecnologia hanno assunto per la comprensione di diversi ambiti del diritto, ma anche nella consapevolezza che lo sviluppo della tecnologia sta determinando una forma di ibridazione delle conoscenze producendo nuovi linguaggi e molteplicità dei saperi, cosicché «nuovi ambiti di ricerca scientifico-tecnologica nascono già unitariamente alla teorizzazione del proprio completamento normativo»³⁹. Al giudice, di conseguenza, è rimesso il compito non semplicemente di *acquire* le prove scientifiche, ma di considerare che le valutazioni tecnico-scientifiche sono interiorizzate nei costrutti normativi originari e che non è opportuno separarli nelle considerazioni processuali. Questi, piuttosto, devono essere giudicati nel tessuto unitario della norma giuridica avente matrice tecnico-scientifica, senza possibilità di isolare le valutazioni giuridiche da quelle tecno-scientifiche ma né trascurando le prime né ancora dando preminenza alle prime piuttosto che alle seconde. Per decidere secondo questo metodo, la Corte costituzionale, laddove sia utile, deve porsi il problema di sobbarcarsi, in taluni casi, l'onere istruttorio formale volto ad accertare le questioni tecnico-scientifiche sottese, autoimponendosi questo compito secondo la stessa logica per cui le Corti demandano al legislatore in queste ipotesi di esperire un'istruttoria rafforzata, per arrivare a fornire una valutazione complessiva e unitaria relativa alla legittimità della norma a contenuto tecnico-scientifico.

³⁹ «Se le scienze della vita hanno preceduto, se pur di poco, l'emergere della riflessione bio-giuridica, le nanoscienze sono nate insieme al nano-diritto, e il neuro-diritto ha accompagnato lo sviluppo delle neuroscienze», così, ancora, M. TALLACCHINI, *Scienza e diritto*, cit., p. 315.