



Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza  
dell'Università di Torino

# **Come decide la Corte dinanzi a questioni “tecniche”**

Incontri sulla giurisprudenza costituzionale

Torino, marzo-giugno 2019

**A cura di Matteo Losana  
e Valeria Marcenò**

**Introduzione di Nicolò Zanon**



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO

QUADERNI DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA  
DELL'UNIVERSITÀ DI TORINO  
19/2020

*Comitato scientifico dei Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino*

Manuela Consito, Francesco Costamagna , Eugenio Dalmotto, Riccardo de Caria, Edoardo Ferrante, Domenico Francavilla (coordinatore), Valerio Gigliotti, Matteo Losana, Valeria Marcenò, Lorenza Mola, Luciano Olivero, Francesco Pallante, Margherita Salvadori, Giovanni Torrente

# Come decide la Corte dinanzi a questioni “tecniche”

Incontri sulla giurisprudenza costituzionale

Torino, marzo-giugno 2019

*a cura di*

Matteo Losana e Valeria Marcenò

Introduzione di Nicolò Zanon



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO

Opera finanziata con il contributo del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino con fondi FFABR 2017

La presente opera è stata sottoposta a revisione da parte di una Commissione di Lettura di docenti del Dipartimento nominata dal Comitato Scientifico della Collana in conformità al Regolamento delle pubblicazioni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino.

Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino

*Come decide la Corte dinanzi a questioni "tecniche". Incontri sulla giurisprudenza costituzionale*, a cura di Matteo Losana e Valeria Marcenò

© 2020 - Università degli Studi di Torino  
Via Verdi, 8 – 10124 Torino  
[www.collane.unito.it/oa/](http://www.collane.unito.it/oa/)  
[openaccess@unito.it](mailto:openaccess@unito.it)

ISBN: 9788875901691

Prima edizione: Dicembre 2020

Grafica, composizione e stampa: Rubbettino Editore



Quest'opera è distribuita con Licenza Creative Commons Attribuzione - Non commerciale - Non opere derivate 4.0 Internazionale

# Indice

Presentazione <i>di Matteo Losana e Valeria Marcenò</i>	7
Introduzione <i>di Nicolò Zanon</i> Su alcune questioni e tendenze attuali intorno alla motivazione delle decisioni della Corte costituzionale, tra forma e sostanza	21
<i>Francesca Biondi</i> Come decide la Corte dinanzi a questioni “tecniche”: la materia elettorale	31
<i>Luca Imarisio</i> Declinazioni della ragionevolezza e paradigmi di coerenza nella giurisprudenza costituzionale in materia elettorale	49
<i>Guido Rivosecchi</i> Come decide la Corte costituzionale dinanzi a questioni “tecniche”: la materia della finanza pubblica	65
<i>Marcello Cecchetti</i> La Corte costituzionale davanti alle “questioni tecniche” in materia di tutela dell’ambiente	93
<i>Cristina Videtta</i> Le questioni tecniche nel diritto dell’ambiente secondo la Corte costituzionale. Profili problematici	115

<i>Serena Sileoni</i> Come decide la Corte costituzionale dinanzi a questioni “tecniche”: la materia tributaria	131
<i>Enrico Marengo</i> Argomenti tradizionali e contemporanei nella giurisprudenza costituzionale in materia tributaria	147
<i>Antonio Iannuzzi</i> Come decide la Corte costituzionale dinanzi a questioni “tecniche”: materie con rilevanza tecnico-scientifica	163
<i>Silvio Troilo</i> Come decide la Corte costituzionale dinanzi a questioni “tecniche”: la materia sanitaria	183
<i>Barbara Gagliardi</i> Il sindacato del giudice costituzionale sull’organizzazione sanitaria tra autonomia regionale e diritto alla salute	203
<i>Elena Malfatti</i> Giurisprudenza costituzionale e “questioni tecniche”: i poteri istruttori della Corte costituzionale	225
<i>Jörg Luther</i> Per una “cultura dell’istruttoria”	257
Notizie sugli Autori	263

## Come decide la Corte costituzionale dinanzi a questioni “tecniche”: la materia sanitaria

SOMMARIO: 1. Premessa: la portata della materia sanitaria e l’acquisizione dei relativi dati tecnico-scientifici. – 2. I capisaldi della giurisprudenza costituzionale concernente le questioni tecnico-scientifiche in materia sanitaria. – 2.1. Il riconoscimento a favore del legislatore della competenza a disciplinare le fattispecie scientificamente rilevanti. – 2.2. La conseguente delimitazione del sindacato costituzionale sull’operato del legislatore. – 2.3. L’ambito di autonomia riconosciuto alla scienza medica. – 2.4. L’ammissione di interventi provvisori del legislatore. – 2.5. L’interpretazione scientificamente conforme delle nozioni medico-scientifiche utilizzate dal legislatore. – 2.6. La dipendenza (anche) dai dati statistici e dalle cognizioni medico-scientifiche dei requisiti di necessità ed urgenza dei decreti-legge. – 2.7. Il rifugio nella mancata decisione. – 3. Considerazioni conclusive.

### 1. *Premessa: la portata della materia sanitaria e l’acquisizione dei relativi dati tecnico-scientifici*

La materia sanitaria presenta un’ampia portata, essendo connessa e funzionale alla tutela della salute, la quale è oggi concepita non soltanto come assenza di malattia, ma come benessere complessivo della persona umana<sup>1</sup>.

Così, a livello individuale, la tutela della salute include diverse pretese giuridiche: a monte il diritto ad un ambiente salubre<sup>2</sup>, poi il diritto a essere curato, quello a rifiutare le cure, la libertà di cura (sia pure nell’ambito di

1. Così, ispirandosi alla definizione dell’Organizzazione Mondiale della Sanità, la dottrina e la giurisprudenza costituzionale rilevano che «la salute è nel suo complesso [...] uno stato [...] una [...] condizione di benessere da conservare nel tempo» (v., per tutti, A. SIMONCINI - E. LONGO, *Art. 32*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, vol. I, 656), per cui il relativo diritto va inteso «nel significato, proprio dell’art. 32 Cost., comprensivo anche della salute psichica oltre che fisica» (Corte cost, n. 167 del 1999, n. 251 del 2008, n. 162 del 2014).

2. Riconosciuto dalla Corte di Cassazione, quale riflesso del diritto alla salute, fin dal 1979 (Cass., sez. un., n. 5172 del 1979).



terapie di provata scientificità e di strutture accreditate)<sup>3</sup> e, preliminarmente, il diritto al consenso informato<sup>4</sup>. Si tratta di diritti a prestazione che necessitano, per la loro soddisfazione, anche della solidarietà pubblica e dell'intervento del legislatore, intersecando i profili del finanziamento delle cure e dell'organizzazione sanitaria<sup>5</sup>.

Detta organizzazione, in particolare, rappresenta una componente fondamentale della tutela della salute in quanto, insieme alla relativa normativa – come ha sottolineato la stessa Consulta<sup>6</sup> –, traccia la cornice funzionale ed operativa che garantisce la qualità e l'adeguatezza delle prestazioni erogate.

Ora, quando il legislatore interviene nella materia sanitaria, anche la Corte costituzionale viene chiamata, prima o poi, a confrontarsi con i suoi vari profili, inclusi i dati tecnico-scientifici su cui essa si fonda. È vero che la Corte è giudice della legittimità, per cui i dati della scienza si inseriscono nelle sue valutazioni solo in via mediata, «come parte di un ragionamento che resta comunque basato su argomenti di diritto e precedenti di giurisprudenza»<sup>7</sup>. Nondimeno, ciò che è stata definita «ragionevolezza scientifica» delle leggi<sup>8</sup> pare ormai divenuta una dimensione

3. Come ha sottolineato la Corte costituzionale, «non possono ricadere, infatti, sul servizio sanitario nazionale le libere scelte individuali circa il trattamento terapeutico preferito, anche perché ciò disconoscerebbe il ruolo e le responsabilità che competono allo Stato, attraverso gli organi tecnico-scientifici della sanità, con riguardo alla sperimentazione e alla certificazione d'efficacia, e di non nocività, delle sostanze farmaceutiche e del loro impiego terapeutico a tutela della salute pubblica» (sentenza n. 185 del 1998, pt. 10 *Cons. dir.*).

4. Riconosciuto quale diritto fondamentale della persona dalla Corte costituzionale (sentenza n. 438 del 2008, pt. 4 *Cons. dir.*) ed oggi sancito espressamente dalla legge n. 219 del 2017.

5. Cfr., per tutti, G. DEMURO, *La ricerca scientifica e il diritto alla salute*, in *Rivista AIC*, n. 4/2013, 3; A. ROVAGNATI, *La pretesa di ricevere prestazioni sanitarie nell'ordinamento costituzionale repubblicano*, in E. CAVASINO - G. SCALA - G. VERDE (a cura di), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia: il ruolo della giurisprudenza*, Napoli, 2013, 147 ss.; nonché, sulla configurazione del diritto alla salute da parte del Giudice delle leggi, F. MINNI - A. MORRONE, *Il diritto alla salute nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, in *Rivista AIC*, n. 3/2013.

6. In particolare nelle sentenze n. 207 del 2010, n. 54 del 2015 e n. 192 del 2017.

7. Cfr., per tutti, R. BIN, *La Corte e la scienza*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali*, Torino, 2005, 5; P. VERONESI, *Le cognizioni scientifiche nella giurisprudenza costituzionale*, in *Quad. cost.*, n. 3/2009, 609.

8. S. PENASA, *La "ragionevolezza scientifica" delle leggi nella giurisprudenza costituzionale*, in *Quad. cost.*, n. 4/2009, 817 ss.

ulteriore – non limitata al contesto medico-sanitario – del controllo di ragionevolezza delle leggi<sup>9</sup>.

A tal fine, occorre innanzitutto “conoscere per deliberare” come evidenziava anche Luigi Einaudi in una delle sue più note “Prediche inutili”<sup>10</sup>, con una riflessione riferita principalmente alle deliberazioni di contenuto amministrativo, ma che non mancava di guardare, più in generale, ai punti di confluenza tra scienza, tecnica e diritto<sup>11</sup>.

Senonché il compito della Consulta è quello di giudicare le leggi sulla base dei principi e delle norme costituzionali, per cui il suo potere conoscitivo si colloca, di regola, a un livello “astratto”, e comunque racchiuso all’interno dei confini del mondo giuridico, mentre i dati e i fatti restano solo sullo sfondo e sono per lo più quelli veicolati dal caso concreto da decidere.

In realtà, in dottrina detta visuale è da tempo sottoposta a critica<sup>12</sup>, alla luce della crescente consapevolezza dell’importanza del momento procedimentale dell’attività legislativa. L’opera di produzione normativa

9. Il riconoscimento del rilievo costituzionale del dato scientifico – se per alcuni è diventato preminente, portando a ritenere che si sia affermato un «giudizio di scientificità» (G. GEMMA, *Giurisprudenza costituzionale e scienza medica*, in A. D’ALLOIA (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali*, cit., 37), o un «vincolo modale» gravante sul legislatore (A. D’ALLOIA, voce *Biodiritto*, in U. POMARICI (a cura di), *Atlante di filosofia del diritto*, Torino, 2012, vol. II, 56), o una «ridefinizione molto restrittiva dei poteri legislativi tout court» (R. BIN, *op. cit.*, 9), se non addirittura un nuovo *nomos* dei diritti fondamentali, costituito dal principio *ubi scientia ibi iura* (affermato in particolare nella sentenza n. 162 del 2014 che ha eliminato il divieto di fecondazione artificiale eterologa contenuto nella legge n. 40 del 2004: A. MORRONE, *Ubi scientia ibi iura*, in *Consulta online*, 2014), ovvero inducendo parte della dottrina a qualificare il dato scientifico come «parametro interposto di costituzionalità» (C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, Torino, 2012, 177) o a ritenerlo ormai un «vero e proprio parametro superiore di costituzionalità» (A. SPADARO, *Contributo per una teoria della Costituzione. Fra democrazia relativista e assolutismo etico*, vol. I, Milano, 1994, 134) – per altri viene ricondotto (e delimitato) alla funzionalità di tale dato rispetto alla «ottimale realizzazione dei valori costituzionali» (G. D’AMICO, *Scienza e diritto nella prospettiva del giudice delle leggi*, Messina, 2008, 287; S. PENASA, *Il dato scientifico nella giurisprudenza della Corte costituzionale: la ragionevolezza scientifica come sintesi tra dimensione scientifica e dimensione assiologica*, in *Pol. dir.*, n. 2/2015, 278-279; E. CHELI, *Scienza, tecnica e diritto: dal modello costituzionale agli indirizzi della giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 1/2017, 3 ss.).

10. L. EINAUDI, *Conoscere per deliberare*, in *Prediche inutili*, Einaudi, Torino, 1964, 3 ss.

11. Sottolinea la medesima esigenza E. CHELI, *op. cit.*, 1-2.

12. V., per tutti, Q. CAMERLENGO, *I poteri istruttori della Corte costituzionale e l’accesso degli elementi scientifici nel giudizio di costituzionalità*, in A. D’ALLOIA (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali*, cit., 171 ss.

è infatti sottoposta ad interferenze e sollecitazioni scaturenti dal tessuto sociale ed è sovente condizionata da fattori ed elementi espressi in ambito scientifico e tecnologico.

In ogni caso, quando vengono rimesse alla Corte costituzionale questioni con un alto grado di scientificità o di complessità tecnica, si presenta il problema di come accertare in modo adeguato gli elementi tecnico-scientifici.

Ora, anche sugli aspetti più tecnici potrebbero essere le parti, anzitutto, a fornire al Giudice delle leggi tutti i dati e tutti gli argomenti utili alla decisione, ma, come lamentava l'allora Vicepresidente Marta Cartabia<sup>13</sup>, esse – a cominciare dalle parti pubbliche – lo fanno solo raramente, né a ciò potevano supplire i c.d. *amici curiae*, che sono stati ammessi a presentare opinioni scritte alla Corte soltanto nel 2020<sup>14</sup>.

Per ovviare a queste carenze, la Consulta potrebbe utilizzare le ordinanze istruttorie che – come prevede l'art. 12, sui “Mezzi di prova”, delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale<sup>15</sup> – do-

13. M. CARTABIA, *Qualche riflessione di un giudice costituzionale intorno al problema dell'intreccio tra diritto, scienza e tecnologia*, in *Rivista di Biodiritto*, n. 2/2017, 11.

14. Anche se il previgente art. 4, co. 3, delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale non escludeva «eventuali interventi di altri soggetti, ferma la competenza della Corte a decidere sulla loro ammissibilità» (ammissibilità riconosciuta però solo in pochissimi casi: 24 secondo la ricostruzione di A. PUGIOTTO *Per un'autentica dialettica a Corte*, in *Quad. cost.*, n. 2/2019, 366-367). Soltanto con deliberazione dell'8 gennaio 2020 le Norme integrative sono state modificate in modo da prevedere che «nei giudizi in via incidentale possono intervenire i titolari di un interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato al rapporto dedotto in giudizio» (art. 4, co. 7, che formalizza un orientamento già seguito nella prassi: v., *ex plurimis*, sent. n. 67 del 2012, pt. 3 *Cons. dir.*), e che «1. le formazioni sociali senza scopo di lucro e i soggetti istituzionali, portatori di interessi collettivi o diffusi attinenti alla questione di costituzionalità, possono presentare alla Corte costituzionale un'opinione scritta», senza assumere la qualità di parte nel giudizio. «3. Con decreto del Presidente, sentito il giudice relatore, sono ammesse le opinioni che offrono elementi utili alla conoscenza e alla valutazione del caso, anche in ragione della sua complessità» (art. 4-ter).

15. Prevede, anzitutto, in proposito l'art. 13 della legge n. 87 del 1953 che la Consulta può «disporre l'audizione di testimoni e, anche in deroga ai divieti stabiliti da altre leggi, il richiamo di atti o documenti». Specifica, poi, l'art. 12 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale che «la Corte dispone con ordinanza i mezzi di prova che ritenga opportuni e stabilisce i termini e i modi da osservarsi per la loro assunzione»: tale disposizione, ulteriormente specificata dagli artt. 13 e 14 delle Norme integrative, è dettata per i giudizi di legittimità costituzionale in via incidentale, ma è applicabile, in considerazione dei rinvii di cui agli artt. 25, 26 e 27 delle medesime Norme, anche ai giudizi sulle leggi introdotti in via principale ed ai giudizi per conflitto di attribuzione. L'art. 14-bis delle Norme integrative, introdotto nel 2020, aggiunge ora che «1. la Corte, ove ritenga

vrebbero proprio servire a scopi di questo genere: ma a tale strumento la Corte ricorre di rado e poco volentieri.

Infatti, a fronte di oltre 20.000 decisioni adottate dal 1956 ad oggi, sono state emanate soltanto 95 ordinanze istruttorie per l'acquisizione di informazioni o di documenti, e quasi mai in giudizi relativi a grandi casi di diritto costituzionale o di giustizia costituzionale<sup>16</sup>.

Vi sono svariati motivi che scoraggiano il Giudice delle leggi dall'utilizzare i suoi poteri istruttori<sup>17</sup>: da un lato, una certa difficoltà ad individuare i soggetti qualificati – e realmente neutri e disinteressati – a cui chiedere i dati necessari; dall'altro, la possibilità (o comunque il timore) che anche la fase di formulazione dei quesiti tecnici possa presupporre conoscenze specifiche di cui i giudici costituzionali non dispongono. Inoltre, vi è la consapevolezza – anche alla luce dell'esperienza amministrativistica della discrezionalità tecnica – che «la tecnica spesso promette più di quanto possa poi dare»<sup>18</sup>: non è quindi detto che, pur esercitando in modo approfondito i poteri istruttori, la Corte costituzionale riceva risposte certe, in grado di risolvere inequivocabilmente il dilemma che deve affrontare. Anzi, vi è il rischio che diventi ancor più delicato prendere posizione tra due o più alternative che potrebbero essere prospettate in via istruttoria dagli esperti interpellati<sup>19</sup>. Sullo sfondo, poi, vi è il desiderio della Con-

necessario acquisire informazioni attinenti a specifiche discipline, dispone con ordinanza che siano ascoltati esperti di chiara fama in apposita adunanza in camera di consiglio alla quale possono assistere le parti costituite. Con l'autorizzazione del Presidente, le parti possono formulare domande agli esperti».

16. 38 di dette ordinanze sono state pronunciate sino al 1986 e sono state pubblicate; invece, le restanti 57, emanate dal 1987 ad oggi, non sono né numerate né pubblicate, ma semplicemente conservate presso la cancelleria della Corte. Da informazioni reperite presso quest'ultima risulta che, del totale delle ordinanze pronunciate, 70 hanno riguardato giudizi di legittimità costituzionale (47 in via incidentale e 23 in via principale) e 25 conflitti di attribuzione, fra enti (19) o fra Poteri dello Stato (6). Su questi strumenti istruttori v. M. NISTICÒ, *Le problematiche del potere istruttorio nelle competenze della Corte*, in M. D'AMICO - F. BIONDI, *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Napoli, 2018, 49 ss., in particolare 57 ss.

17. Per una disamina delle ragioni che, in linea generale, inducono a ritenere inopportuno o, viceversa, opportuno l'esercizio dei poteri istruttori della Corte costituzionale e l'ampliamento del contraddittorio davanti ad essa v. V. MARCENÒ, *La solitudine della Corte costituzionale di fronte alle questioni tecniche*, in *Quad. cost.*, n. 2/2019, 395 ss.

18. Come da tempo segnalato anche in dottrina: v., per tutti, M. LUCIANI, *I fatti e la Corte. Sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nei giudizi sulle leggi*, in *Giur. cost.*, 1987, I, 1061.

19. In effetti, anche la dottrina favorevole ad un uso più diffuso dei poteri istruttori della Corte si rende conto che «la promozione dell'istruttoria costituzionale a momento qualifi-

sulta – segnalato dalla stessa Vicepresidente Marta Cartabia – di non essere eccessivamente condizionata dal dato scientifico in sé considerato, che deve essere integrato dai riferimenti etici, valoriali, competenziali<sup>20</sup>.

Pertanto, nel campo sanitario la Corte costituzionale non ha mai utilizzato i suoi poteri istruttori per richiedere dati tecnico-scientifici, diversamente da altri ambiti, come quello delle telecomunicazioni e radiofrequenze<sup>21</sup>. Tuttavia, un ruolo significativo è stato giocato dalla c.d. attività istruttoria informale, ossia dall'indagine svolta con strumenti diversi da quelli previsti dalle norme processuali, come la scienza privata dei giudici o le informazioni da loro assunte informalmente (spesso tramite i loro assistenti di studio) presso altri organi pubblici, i quali non sono necessariamente tenuti a fornirle ma tendono ovviamente ad avere un atteggiamento collaborativo (come sperimentato dallo stesso scrivente nella propria esperienza di assistente di studio presso la Corte, anni fa)<sup>22</sup>.

Questo modo di procedere ha il pregio della massima flessibilità e dell'assenza di impatto pubblico e mediatico, così da non sollecitare troppe aspettative e da non sollevare critiche, ma ha il difetto che non sono verificabili le fonti dalle quali la Corte attinge le informazioni. In ogni caso, non sempre il Giudice delle leggi sceglie di tenere per sé i dati acquisiti informalmente, ma talvolta li riporta nella motivazione, in modo puntuale

cante l'incidenza dei fatti scientifici e tecnologici nel giudizio sulle leggi non è, comunque, esente da insidie e rischi, dal momento che un uso improprio di tale strumento potrebbe favorire l'ingresso di elementi conoscitivi viziati o inattendibili» (Q. CAMERLENGO, *op. cit.*, 192; nello stesso senso si era espresso già A. BALDASSARRE, *I poteri conoscitivi della Corte costituzionale e il sindacato di legittimità astratto*, in *Giur. cost.*, 1973, I, 1504).

20. Infatti, «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 presentano delicati risvolti di natura etica». La libertà di giudizio su questi risvolti «è da preservare anche attraverso il rispetto di forme idonee e procedimenti adeguati per l'acquisizione delle "prove"» (M. CARTABIA, *op. cit.*, 11).

21. V. l'ordinanza 13 luglio 1987, adottata nell'ambito del giudizio di legittimità costituzionale concluso con la sentenza n. 826 del 1988.

22. E come confermato da M. CARTABIA, *op. cit.*, 12; cfr. anche M. LUCIANI, *op. cit.*, 1045 ss., e T. GROPPI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Milano, 1997, 260. Inoltre eventuali relazioni, articoli, memorandum sottoposti da studiosi o istituzioni pubbliche e private tendono ad essere informalmente tenuti in considerazione dai giudici costituzionali. Riguardo a profili di carattere trasversale, come gli effetti finanziari delle emanande pronunce costituzionali o l'armonizzazione delle stesse con gli orientamenti delle Corti sovranazionali, si può invece parlare di attività istruttoria "interna", in quanto svolta da parte di appositi uffici della Corte costituzionale, come ad esempio l'Ufficio Studi.

o sotto forma di “fatti notori”<sup>23</sup>, offrendoli al dibattito pubblico. Nella recente sentenza n. 5 del 2018 sulle vaccinazioni obbligatorie, ad esempio, risulta chiaramente che la Consulta ha potuto utilizzare l’istruttoria svoltasi in sede di conversione del decreto-legge n. 73 del 2017 ed i dati scientifici raccolti dal Parlamento.

Resta il fatto che gli stessi giudici costituzionali si rendevano conto che gli strumenti conoscitivi a disposizione della Corte non erano pienamente soddisfacenti<sup>24</sup>, per cui nel 2020 è stata decisa l’apertura al contributo degli *amici curiae* ed all’audizione di esperti di chiara fama<sup>25</sup>.

## 2. *I capisaldi della giurisprudenza costituzionale concernente le questioni tecnico-scientifiche in materia sanitaria*

Analizzando la giurisprudenza costituzionale (anche alla luce degli spunti forniti da altri studiosi<sup>26</sup>), è possibile ricostruirne i capisaldi ri-

23. Come, ad esempio, nella sentenza n. 162 del 2014 in tema di fecondazione eterologa, in cui si sostiene che la donazione di gameti, «alla luce delle notorie risultanze della scienza medica, non comporta, inoltre, rischi per la salute dei donanti e dei donatari eccedenti la normale alea insita in qualsiasi pratica terapeutica, purché eseguita all’interno di strutture operanti sotto i rigorosi controlli delle autorità, nell’osservanza dei protocolli elaborati dagli organismi specializzati a ciò deputati» (pt. 9 *Cons. dir.*).

24. Cfr. M. CARTABIA, *op. cit.*, 12; N. ZANON, *La Corte, i poteri istruttori e la dottrina*, in M. D’AMICO - F. BIONDI (a cura di), *op. cit.*, 15-16.

25. Come illustrato nelle precedenti note 14 e 15.

26. Fra gli autori che hanno analizzato, in termini generali e non con specifico riguardo alla materia sanitaria, la giurisprudenza costituzionale (italiana) relativa alle questioni tecnico-scientifiche si segnalano: M. AINIS, *Le questioni scientifiche controverse nella giurisprudenza costituzionale*, in A. D’ALOIA (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali*, cit., 23 ss.; R. BIN, *op. cit.*, 5 ss.; Q. CAMERLENGO, *op. cit.*, 163 ss.; E. CHELI, *op. cit.*; G. D’AMICO, *I dubbi della scienza al vaglio della Corte costituzionale: dalle incertezze della scienza alle certezze del diritto (materiali giurisprudenziali)*, in A. D’ALOIA (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali*, cit., 237 ss.; ID., *Scienza e diritto nella prospettiva del giudice delle leggi*, cit.; M. D’AMICO, *Scienza e diritti nella giurisprudenza costituzionale*, in AA.VV., *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Torino, 2016, vol. I, 718 ss.; A. IANNUZZI, *Poteri istruttori e valutazioni tecnico-scientifiche: tra discrezionalità legislativa, autonomia della scienza ed esigenze processuali*, in M. D’AMICO - F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti*, cit., 91 ss.; S. PENASA, *La “ragionevolezza scientifica” delle leggi*, cit., 817 ss.; ID., *Il dato scientifico nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 271 ss.; P. VERONESI, *op. cit.*, 591 ss.; cui *adde*, con riferimento all’ambito sanitario, A. D’ALOIA, *Tutela della salute, valutazioni tecnico-scientifiche, limiti all’autonomia regionale. Appunti di giurisprudenza costituzionale*, in L. VIOLINI (a cura di), *Verso il decentramento delle politiche di welfare. Incontro di studio “Gianfranco Mor” sul diritto regionale*, Milano, 2011, 15 ss.,

guardo alle questioni tecnico-scientifiche in materia sanitaria, tenendo presente, come si è detto, che la Consulta ragiona in termini giuridici ma non rinuncia, sia pure in via (finora) informale, ad acquisire dati tecnico-scientifici.

## 2.1 *Il riconoscimento a favore del legislatore della competenza a disciplinare le fattispecie scientificamente rilevanti*

Il primo punto fermo è che la Corte lascia al legislatore il compito di disciplinare le fattispecie scientificamente rilevanti. C'è, invero, uno spazio che deve essere necessariamente riservato agli organi tecnici preposti al settore (come vedremo meglio in seguito), ma, in generale, al legislatore è riconosciuta la piena – e in alcuni casi esclusiva – competenza a disciplinare una fattispecie in cui occorra tenere conto di valutazioni, dati, elementi tecnico-scientifici. Inoltre la Consulta, di norma, assume un atteggiamento di presunzione – seppure *iuris tantum* – dell'adeguatezza della legge regolatrice di una tale fattispecie.

Tra gli esempi più noti si può ricordare la sentenza n. 52 del 1985 sulla disciplina delle assunzioni obbligatorie di invalidi e disabili dettata dalla legge n. 482 del 1968. Nella motivazione si afferma che è il legislatore ad essere «chiamato ad apprestare adeguati rimedi» agli effetti distorsivi del sistema, tenendo conto

– con la scorta della scienza specifica e della relativa letteratura – [del]le intersezioni e le interconnessioni, non sempre sceverabili, tra inabilità fisica e minorazioni d'ordine psichico (pt. 4 *Cons. dir.*)

e

operando valide e meditate scelte normative sulla base degli opportuni rilevamenti e 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 volta a rispondere alle varie esigenze [...] 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

nonché A. MANGIA, *Tutela della salute e valutazioni tecniche: un limite al regionalismo? Discrezionalità legislativa e valutazioni tecniche*, *ivi*, 51 ss.

estensione è di per sé dimostrativa dell'esigenza di una serie di previsioni che soltanto il legislatore può effettuare compiutamente (pt. 6 *Cons. dir.*).

In seguito, nella sentenza n. 185 del 1998 sulla “terapia Di Bella”, si inaugura il filone giurisprudenziale che sottolinea come le valutazioni scientifiche spettino, innanzitutto, ai competenti organi tecnici, aspetto che la Corte ha poi sviluppato a partire dalla sentenza n. 282 del 2002<sup>27</sup>. Nella decisione n. 185, dunque, la Consulta sottolinea che

non è chiamata a pronunciarsi, in alcun modo, circa gli effetti e l'efficacia terapeutica del trattamento, per il cui accertamento è in corso la sperimentazione [...]. Non è chiamata, né potrebbe esserlo, a sostituire il proprio giudizio alle valutazioni che, secondo legge, devono essere assunte nelle competenti sedi, consapevole com'è dell'essenziale rilievo che, in questa materia, hanno gli organi tecnico-scientifici. [...] La Corte è chiamata a pronunciarsi, sotto il profilo del rispetto del principio di uguaglianza, in riferimento al diritto alla salute» (pt. 8 *Cons. dir.*).

Infatti, avendo il legislatore autorizzato l'utilizzo immediato dei medicinali del trattamento Di Bella anche a favore di soggetti non coinvolti nella sperimentazione gratuita degli stessi, aveva compiuto «un “fatto legislativo” che ha una sua oggettività, tale da differenziarlo da un qualsiasi mero “fatto sociale” spontaneo», di cui la Corte doveva tener conto nel valutare il rispetto del principio di uguaglianza (pt. 9 *Cons. dir.*)<sup>28</sup>. In ogni caso – per rimarcare che il legislatore, pur potendo intervenire, doveva tener conto dei profili tecnico-scientifici – la Consulta ha aggiunto che

27. V. *infra* il par. 2.3.

28. Infatti, «nei casi di esigenze terapeutiche estreme, impellenti e senza risposte alternative [...] va considerato che dalla disciplina della sperimentazione così prevista, scaturiscono indubbiamente aspettative comprese nel contenuto minimo del diritto alla salute». Perciò, «non può ammettersi, in forza del principio di uguaglianza, che il concreto godimento di tale diritto fondamentale dipenda [...] dalle diverse condizioni economiche» dei pazienti (pt. 9 *Cons. dir.*). Conseguentemente, la normativa risultava illegittima nella parte in cui non prevedeva l'erogazione gratuita, ad opera del Servizio sanitario nazionale, dei farmaci del trattamento Di Bella anche ai soggetti affetti da patologie tumorali analoghe a quelle dei pazienti sottoposti a sperimentazione, che versassero in condizioni di insufficiente disponibilità economica e per i quali non esistessero valide alternative terapeutiche. In merito v., *ex plurimis*, A. ANZON, *Modello ed effetti della sentenza costituzionale sul “caso Di Bella”*, in *Giur. cost.*, 1998, 1510 ss.; E. CASTORINA, *Riflessioni sul contenuto minimo del diritto fondamentale alla salute: la sperimentazione terapeutica di farmaci ed il «rispetto della persona umana»*, *ivi*, 2525 ss.; T. GROPPI, *La Corte costituzionale tra «fatto legislativo» e «fatto sociale»*, *ivi*, 2802 ss.



la scelta legislativa di anticipare l'utilizzo di farmaci sperimentali, e la fornitura gratuita degli stessi, potevano rimanere in vigore solo «fino al momento in cui [fosse stato] possibile disporre di dati scientificamente attendibili» (pt. 10 c) *Cons. dir.*).

Va ricordata anche la sentenza di rigetto n. 84 del 2016, in cui la Corte, preso atto della mancanza di consenso nel mondo scientifico circa l'utilizzo di embrioni per la ricerca, ritiene necessario che sia il legislatore ad individuare la soluzione maggiormente capace di bilanciare le opposte esigenze di «tutela dell'embrione e interesse alla ricerca scientifica finalizzata alla tutela della salute (individuale e collettiva)» (pt. 8.2.1 *Cons. dir.*). Tale “delega” al legislatore è, tuttavia, accompagnata dall'invito a tenere conto delle «evidenze scientifiche» «e del loro raggiunto grado di condivisione a livello sovranazionale» (pt. 11 *Cons. dir.*)<sup>29</sup>.

Da ultimo, nel giudizio conclusosi con la sentenza n. 5 del 2018, la Corte costituzionale ha rilevato che le questioni sollevate dalla Regione Veneto

non mettevano in discussione l'efficacia delle vaccinazioni – attestata dalle istituzioni a ciò deputate (Organizzazione mondiale della sanità; Istituto superiore di sanità) e da una lunga serie di piani nazionali vaccinali – ma la loro obbligatorietà, sospesa dalla Regione Veneto con una legge del 2007 che aveva introdotto un sistema di prevenzione delle malattie infettive basato solo sulla persuasione<sup>30</sup>.

Nella sentenza, comunque, sono state puntualmente indicate svariate organizzazioni considerate idonee a fornire dati sicuri e attendibili, che peraltro la Corte ha reperito autonomamente e non tramite istruttoria formale.

Riguardo alle vaccinazioni, la Consulta ha riconosciuto inoltre che la determinazione della loro obbligatorietà «chiama in causa prevalentemente i principi fondamentali in materia di “tutela della salute”» – attenendo al dovere della salute ed alla tutela della salute altrui, in particolare di coloro che non possono vaccinarsi – e che «ragioni logiche, prima che giuridiche, rendono necessario un intervento del legislatore statale», che le Regioni sono vincolate a rispettare in ogni previsione (pt. 7.2.2 *Cons. dir.*). Pertanto, in tale campo,

29. Su tale pronuncia v. A. RUGGERI, *Questioni di costituzionalità inammissibili per mancanza di consenso tra gli scienziati (a margine di Corte cost. n. 84 del 2016, in tema di divieto di utilizzo di embrioni crioconservati a finalità di ricerca)*, in *Rivista di Biodiritto*, n. 2/2016, 245 ss.

30. Come specificato nel comunicato della Corte del 22 novembre 2017 “Obbligo dei vaccini legittimo nel contesto attuale”.

le attribuzioni regionali recedono, dovendosi peraltro rilevare che esse continuano a trovare spazi non indifferenti di espressione, ad esempio con riguardo all'organizzazione dei servizi sanitari e all'identificazione degli organi competenti a verificare e sanzionare le violazioni (pt. 7.2.5 *Cons. dir.*).

## 2.2 *La conseguente delimitazione del sindacato costituzionale sull'operato del legislatore*

Se il primo punto fermo nella presente ricostruzione è rappresentato dal fatto che la Corte costituzionale affida al legislatore il compito di reperire e utilizzare adeguatamente i dati tecnico-scientifici nel disciplinare una materia, il secondo è che la Consulta non si sottrae alla possibilità di sindacare l'uso che il legislatore ha fatto di quei dati<sup>31</sup>.

Tale facoltà viene, tuttavia, esercitata solo in presenza di una evidente irragionevolezza, che può configurarsi alla luce di "sicuri" riferimenti scientifici contrastanti o quando dalla disciplina emerge in maniera inequivocabile che quei dati sono stati assunti in modo assolutamente improprio e scientificamente fuorviante<sup>32</sup>.

In proposito la pronuncia-manifesto è la sentenza n. 114 del 1998, concernente la dubbia fondatezza scientifica della distinzione prevista dagli artt. 94 e 95 del codice penale fra l'"abitudine" nell'ubriachezza e nell'uso di sostanze stupefacenti (che implica un aggravamento di pena) e la "cronica" intossicazione da alcool e droghe (che conduce alla non imputabilità), a cui non corrisponde però la palese irragionevolezza della disciplina legislativa<sup>33</sup>.

31. Per usare le parole della Corte, «l'individuazione di un ragionevole punto di equilibrio delle contrapposte esigenze, nel rispetto della dignità della persona umana, appartiene "primariamente alla valutazione del legislatore" (sentenza n. 347 del 1998), ma resta ferma la sindacabilità della stessa, al fine di verificare se sia stato realizzato un non irragionevole bilanciamento di quelle esigenze e dei valori ai quali si ispirano» (sentenza n. 162 del 2014, pt. 5 *Cons. dir.*).

32. Al riguardo la Corte costituzionale riprende l'orientamento giurisprudenziale tedesco secondo cui «la presunzione di verità» opera a favore del legislatore «solo sin dove fondamenti empirici, considerazioni e valutazioni non siano smentiti» palesemente e in concreto (R. BIN, *Diritti e argomenti*, Milano, 1992, 331-332; P. VERONESI, *op. cit.*, 594).

33. È vero, infatti, che «la disciplina legislativa vigente per la materia in esame non trova nella dottrina psichiatrica e medico-legale una base sicura» (pt. 5 *Cons. dir.*). Tuttavia, «ad onta delle incertezze espresse nella dottrina medico-legale e delle richieste di innovazioni legislative fortemente presenti nella dottrina penalistica, la giurisprudenza ordinaria, segnatamente la giurisprudenza di legittimità, si è attestata da alcuni decenni e senza

Invece, in tema di cambiamento anagrafico di sesso, previsto e disciplinato dalla legge n. 164 del 1982, «il legislatore ha preso atto d[ella] situazione, nei termini prospettati dalla scienza medica, per dettare le norme idonee», esercitando in modo adeguato il proprio potere e accogliendo,

sulla scorta dei cennati elementi conoscitivi [...], un concetto di identità sessuale nuovo e diverso rispetto al passato» (sentenza n. 161 del 1985, pt. 4 *Cons. dir.*).

Diversamente, nella serie di pronunce in tema di pensione privilegiata che prende avvio dalle ordinanze n. 300 del 2001 e n. 246 del 2003 e sfocia poi nella sentenza n. 323 del 2008, la Corte – dopo aver inizialmente affermato che «la scelta di prorogare i termini [di presentazione della domanda rispetto ai cinque anni ordinariamente previsti] per l'una o l'altra malattia, sulla base di sicuri dati scientifici, appartiene indubbiamente alla discrezionalità del legislatore» – successivamente, di fronte ad una questione meglio formulata dal giudice remittente ed all'evoluzione delle conoscenze mediche, ha dichiarato irragionevole che tali termini siano fatti sempre decorrere dalla cessazione del servizio e non, in certi casi, dal momento successivo in cui si manifestano i sintomi morbosi.

Si possono ricordare anche le sentenze n. 438 e n. 439 del 1995, in tema di differimento assoluto della pena detentiva ovvero di divieto della custodia cautelare in carcere per le persone affette da AIDS, in cui la Consulta sottolinea, attingendo a dati scientifici acquisiti informalmente, che quella in esame rappresenta

una disciplina, già in sé fortemente discussa sul piano della validità delle stesse premesse scientifiche da cui muove (sentenza n. 438, pt. 2 *Cons. dir.*)

e

priva di adeguato fondamento e tale, dunque, da rendere del tutto evanescente la razionalità di una norma dalla cui concreta applicazione possono pertanto

apprezzabili divergenze su una interpretazione che si presenta con caratteri di certezza e di uniformità nella identificazione dei requisiti della cronica intossicazione da alcool o da sostanze stupefacenti (pt. 6 *Cons. dir.*). Ed «è d'altra parte opportuno, proprio in relazione al sistema di rigore instaurato con la sancita irrilevanza penale dello stato tossico acuto, l'aver espressamente escluso che una intossicazione cronica, e cioè non più dominabile dal soggetto, possa dar vita a quella severa purificazione» (pt. 7 *Cons. dir.*). Su tale pronuncia 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, 975 ss.

generarsi inaccettabili disparità di trattamento e, di riflesso, la compromissione di [...] altri valori (sentenza n. 438, pt. 3 *Cons. dir.*; analoga la sentenza n. 439, pt. 3 *Cons. dir.*).

Possiamo constatare un'assonanza di questo orientamento giurisprudenziale, che limita alle ipotesi di manifesta irragionevolezza il sindacato sull'esercizio della potestà legislativa, con quello seguito nei casi di conflitto di attribuzione fra Poteri dello Stato, in cui la Corte cerca di sindacare solo la manifesta irragionevolezza nell'uso delle attribuzioni, senza entrare nel merito delle scelte effettuate dagli organi litiganti. La stessa cosa avviene anche nella giurisprudenza sull'assenza dei presupposti dei decreti-legge, che fa leva su una mancanza che dev'essere manifesta ed evidente<sup>34</sup>.

D'altra parte, la Corte costituzionale valuta l'irragionevolezza – o, più spesso, la non manifesta irragionevolezza – dell'utilizzo dei dati scientifici da parte del legislatore alla luce dello stato attuale delle conoscenze al riguardo<sup>35</sup>. «In questa prospettiva di valorizzazione della dinamica evolutiva propria delle conoscenze medico-scientifiche che debbono sorreggere le scelte normative in campo sanitario», la Consulta ha espresso un particolare apprezzamento per una previsione introdotta in sede di conversione del decreto-legge n. 73 del 2017 sulle vaccinazioni obbligatorie: quella che è stata chiamata “clausola di flessibilizzazione” o di “necessario aggiornamento” dell'obbligo vaccinale<sup>36</sup>. Nello specifico, si dispone il monitoraggio dei dati epidemiologici, delle eventuali reazioni avverse segnalate, delle coperture vaccinali raggiunte e se ne consente una valutazione alla luce dell'evoluzione delle conoscenze scientifiche sulle vaccinazioni e sui loro effetti. Dopo tre anni, ove emergano nuovi elementi scientifici o nuovi

34. Cfr. P. VERONESI, *op. cit.*, 596.

35. Così, nella sentenza n. 151 del 2009 in tema di fecondazione assistita, la previsione legislativa del necessario e contemporaneo impianto degli embrioni, comunque mai superiori a tre, è stata ritenuta eccedente rispetto alla discrezionalità di cui gode il legislatore – e quindi irragionevole nonché lesiva del principio di uguaglianza e del diritto alla salute della donna – poiché «non riconosce[va] al medico la possibilità di una valutazione, sulla base delle più aggiornate e accreditate conoscenze tecnico-scientifiche, del singolo caso sottoposto al trattamento, con conseguente individuazione, di volta in volta, del limite numerico di embrioni da impiantare ritenuto idoneo ad assicurare un serio tentativo di procreazione assistita, riducendo al minimo ipotizzabile il rischio per la salute della donna e del feto» (pt. 6.1 *Cons. dir.*).

36. In merito v. A. IANNUZZI, *L'obbligatorietà delle vaccinazioni a giudizio della Corte costituzionale fra rispetto della discrezionalità del legislatore e valutazioni medico-statistiche*, in *Consulta online*, n. 1/2018.

dati epidemiologici, è possibile disporre la cessazione dell'obbligatorietà per quattro delle dieci vaccinazioni rese obbligatorie<sup>37</sup>.

Questo elemento di flessibilizzazione della normativa, da attivarsi alla luce dei dati emersi nelle sedi scientifiche appropriate, denota che la scelta legislativa a favore dello strumento dell'obbligo è fortemente ancorata al contesto ed è suscettibile di diversa valutazione al mutare di esso. [...] Analoghe variazioni nelle condizioni epidemiologiche [...] potrebbero suggerire al legislatore un analogo meccanismo di allentamento del grado di coazione esercitabile anche in riferimento alle sei vaccinazioni [ulteriormente previste] (sentenza n. 5 del 2018, pt. 8.2.5 *Cons. dir.*).

### 2.3 *L'ambito di autonomia riconosciuto alla scienza medica*

Un terzo caposaldo della giurisprudenza costituzionale è dato dal riconoscimento a favore della scienza medica di un ambito di autonomia, rispetto sia alla discrezionalità del legislatore che ai poteri dell'autorità giudiziaria, oltre che in relazione al proprio stesso sindacato.

È stata soprattutto la sentenza n. 282 del 2002 a chiarire i confini di tale autonomia, tanto che in dottrina si è parlato di «decisione “modello”», in quanto conterrebbe «una sorta di *guide-line* degli interventi legislativi in merito alla pratica medica e terapeutica»<sup>38</sup>. Ma il principio era stato affermato già nelle pronunce sul trattamento Di Bella (n. 185 del 1998, n. 121 del 1999 e n. 188 del 2000). Nella seconda, in particolare, veniva sottolineato che anche l'autorità giudiziaria è tenuta a rispettare gli spazi riservati alla scienza medica nel determinare cause ed effetti di carattere scientifico.

37. Con decreto del Ministro della Salute, sentiti il Consiglio superiore di sanità, l'Agenzia italiana del farmaco, l'Istituto superiore di sanità, la Conferenza Stato-Regioni e previo parere delle competenti Commissioni parlamentari. Riguardo a questa ipotesi di delegificazione, peraltro, possono sorgere dubbi alla luce della riserva di legge stabilita dall'art. 32, 2° comma, Cost., ove sia ritenuta una riserva assoluta, oltre che rinforzata dal rispetto della persona umana (in tal senso P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 385; B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Dir. soc.*, 1983, 28 ss.), invece che una riserva relativa (come per M. LUCIANI, *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Dir. soc.*, 1980, 10; F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione*, in *Dir. soc.*, 1982, 309; V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, in *Dir. soc.*, 1984, 558; E. CAVASINO, *La flessibilità del diritto alla salute*, Napoli, 2012, 181).

38. A. D'ALOIA, *Tutela della salute*, cit., 19.

Il principio è stato riaffermato e precisato nelle sentenze n. 282 del 2002 e n. 338 del 2003, concernenti due questioni di legittimità costituzionale sollevate in via principale dal Governo avverso, rispettivamente, una legge della Regione Marche ed una della Regione Toscana che stabilivano, in via precauzionale e fino a quando non fossero stati forniti elementi scientifici sicuri circa l'assenza di effetti negativi, il divieto di utilizzo della terapia elettroconvulsivante (ossia dell'*elettroshock*). La Corte costituzionale sottolinea che «la pratica dell'arte medica si fonda sulle acquisizioni scientifiche e sperimentali che sono in continua evoluzione»: quindi i soggetti direttamente coinvolti in tale attività sono i più adeguati a determinare, nel rispetto delle regole della deontologia professionale, quali siano le pratiche terapeutiche più opportune. Pertanto

la regola di fondo in questa materia è costituita dalla autonomia e dalla responsabilità del medico che, sempre con il consenso del paziente, opera le scelte professionali basandosi sullo stato delle conoscenze a disposizione (sentenza n. 282 cit., pt. 4 *Cons. dir.*; conf. sentenza n. 151 del 2009, pt. 6.1 *Cons. dir.*).

Quindi non è «di norma» il legislatore a poter stabilire direttamente e specificamente quali sono le pratiche terapeutiche ammesse o non ammesse, neanche ove lo stesso invochi il principio di precauzione<sup>39</sup>. Occorre, invece, che egli faccia proprie le valutazioni dei competenti organi tecnico-scientifici, riconoscendo inoltre, nei casi concreti, spazi di autonomia ai singoli medici. Per questo, in dottrina, si è parlato di un “vincolo modale” che graverebbe su di lui<sup>40</sup>.

La Consulta aggiunge, comunque, una sorta di clausola di salvaguardia, affermando che, «qualora entrino in gioco altri diritti o doveri costituzionali» oltre a quello alla salute – o comunque vi siano situazioni in cui lo stato di incertezza scientifica legittimi un suo intervento anche nel merito delle scelte terapeutiche –, il legislatore può dettare proprie norme, ma non del tutto discrezionalmente bensì sulla base delle acquisizioni scientifiche accertate o accertabili (sentenza n. 185 del 1998, pt. 5 *Cons. dir.*).

39. È stato quindi evidenziato in dottrina come la Corte abbia tracciato «una nitida riga di confine tra attività medica e attività normativa, tenendo solidamente distinti i due settori» (L. VIOLINI, *La tutela della salute e i limiti al potere di legiferare: sull'incostituzionalità di una legge regionale che vieta specifici interventi terapeutici senza adeguata istruttoria tecnico-scientifica*, in *Le Regioni*, 2002, 1456). In senso critico v. A. GRAGNANI, *Principio di precauzione, libertà terapeutica e ripartizione di competenze fra Stato e regioni*, in *Foro it.*, 2003, I, 408 ss.

40. A. D'ALOIA, voce *Biodiritto*, cit., 56.

In materia di fecondazione assistita il Giudice delle leggi è intervenuto con le successive sentenze nn. 151 del 2009, 8 del 2011 e 162 del 2014, modificando in modo rilevante la legge n. 40 del 2004. In tutti questi casi la Consulta ha messo in discussione non l'*an* dell'intervento legislativo<sup>41</sup> ma il *quomodo* delle scelte operate, fundamentalmente perché i limiti stabiliti dal legislatore, nella loro rigidità applicativa, si erano rivelati privi di un chiaro fondamento scientifico e, invece, frutto di valutazioni di discrezionalità politico-legislativa. Venendo meno al già citato dovere di tener conto, salvo particolari e specifiche esigenze, delle acquisizioni tecnico-scientifiche allo stato disponibili, la rigidità di questi criteri – ad avviso della Corte non scientificamente provati – si ripercuoteva negativamente sia sul canone di ragionevolezza, violando l'art. 3 Cost., sia sul diritto alla salute<sup>42</sup>.

#### 2.4 *L'ammissione di interventi provvisori del legislatore*

Un ulteriore punto fermo è che, in presenza di «circostanze peculiari ed eccezionali e di un anomalo contesto» e per proteggere interessi costituzionalmente rilevanti (sentenza n. 274 del 2014 sul “caso Stamina”, ma nello stesso senso anche la sentenza n. 185 del 1998 sul “caso Di Bella”), la Corte costituzionale ammette una deroga – temporalmente circoscritta – all'operatività del principio, già ricordato, secondo il quale il legislatore deve tenere conto dei dati tecnico-scientifici allo stato disponibili, senza sostituire ad essi le proprie valutazioni discrezionali.

Analogamente, nella sentenza n. 85 del 2013, il decreto-legge n. 207 del 2012 che regolava l'attività dell'Ilva di Taranto non è stato ritenuto incostituzionale perché, sulla base «delle migliori tecnologie disponibili», proponeva un bilanciamento non irragionevole, individuando

un nuovo punto di equilibrio, che consente [...] la prosecuzione dell'attività produttiva a diverse condizioni, nell'ambito delle quali l'attività stessa deve essere

41. Anzi, ha evidenziato che la legge n. 40 costituisce la «prima legislazione organica relativa ad un delicato settore ... che indubbiamente coinvolge una pluralità di rilevanti interessi costituzionali, i quali, nel loro complesso, postulano quanto meno un bilanciamento tra di essi che assicuri un livello minimo di tutela legislativa»; quindi, sotto questo profilo, tale legge è «costituzionalmente necessaria», anche se non ha contenuto costituzionalmente vincolato (sentenza n. 45 del 2005, pt. 6 *Cons. dir.*; sentenza n. 162 del 2014, pt. 11 *Cons. dir.*).

42. Tali pronunce hanno suscitato in dottrina, oltre a commenti adesivi, anche rilievi critici: cfr., ad esempio, A. MORRONE, *op. cit.*, 1 ss. e, in termini più sfumati, A. RUGGERI, *Procreazione medicalmente assistita e Costituzione: lineamenti metodico-teorici di un modello ispirato ai valori di dignità e vita*, in *Federalismi.it*, n. 10/2016.

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 (pt. 10.2 *Cons. dir.*)<sup>43</sup>.

## 2.5 *L'interpretazione scientificamente conforme di nozioni medico-scientifiche utilizzate dal legislatore*

Benché non sia un orientamento consolidato come i precedenti, va segnalata anche l'adozione da parte della Consulta di una interpretazione scientificamente (e dunque costituzionalmente) orientata di definizioni legislative di concetti di natura medico-scientifica.

In particolare, nella sentenza n. 414 del 1995, la Corte ha dovuto esprimersi sulla "scelta" tra due criteri per stabilire quando intervenga la morte (e, quindi, non ci si trovi più di fronte ad una persona umana, bensì ad un cadavere): la cessazione delle funzioni superiori (ex art. 589 cod. pen.) e quella dell'attività cerebrale (ai sensi della legge n. 578 del 1993). Al riguardo la Consulta ha ritenuto adattabile – in via interpretativa – il termine «morte» contenuto nell'art. 589 cod. pen. alle «più recenti acquisizioni della scienza medica», ritenendo che «i dati della scienza medica» possano e debbano essere ponderati con il «complesso quadro dei valori di riferimento» (pt. 3 *Cons. dir.*), rappresentati nel caso di specie da «solidarietà sociale ed esigenze di fondamentale giustizia (rispetto della vita, unicità del concetto di decesso, certezza della irreversibilità di estinzione della persona)» (pt. 4 *Cons. dir.*). Inoltre, il legislatore deve garantire che il «prudente apprezzamento» compiuto in proposito rispetti il principio di coerenza interna («in sintonia altresì con le altre norme dell'ordinamento») ed anche quello di coerenza esterna<sup>44</sup>, rispetto tanto ai «principi deontologici» quanto al «comune sentire» (pt. 3 *Cons. dir.*)<sup>45</sup>.

43. Su tale pronuncia v., *ex plurimis*, R. BIN, *Giurisdizione o amministrazione, chi deve prevenire i reati ambientali?*, in *Forum Quad. cost.*, 2013; V. ONIDA, *Un conflitto fra poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell'ambiente*, in *Rivista AIC*, n. 3/2013; M. BONI, *Le politiche pubbliche dell'emergenza tra bilanciamento e "ragionevole" compressione dei diritti: brevi riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale sul caso Ilva*, in *Federalismi.it*, n. 3/2014.

44. Su tale duplice coerenza richiesta al legislatore, e sindacata dalla Corte, v. A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2019, 145 ss.

45. Su tale sentenza v. D. PULITANÒ, *Biodiritto e diritto penale*, in S. RODOTÀ - P. ZATTI (a cura di), *Trattato di biodiritto*, Milano, 2010, vol. 1, *Ambito e fonti del biodiritto*, 645 ss.



## 2.6 *La dipendenza (anche) dai dati statistici e dalle cognizioni medico-scientifiche dei requisiti di necessità ed urgenza dei decreti-legge*

Un altro aspetto che sta emergendo nella giurisprudenza costituzionale è la circostanza che i dati scientifici e la loro importanza sembrano condizionare, ormai, persino la sussistenza dei requisiti di necessità e urgenza dei decreti-legge.

Infatti, nella sentenza n. 5 del 2018 sulle vaccinazioni la Consulta afferma che l'apprezzamento dell'urgenza o meno di provvedere in materia di coperture vaccinali «rientri nella discrezionalità – e nella responsabilità politica – degli organi di governo» e lascia intendere che, alla luce dei dati pubblici disponibili, la scelta operata nel 2017 non può definirsi arbitraria e irragionevole, come invece affermava la Regione Veneto (pt. da 6.1 a 6.4 *Cons. dir.*).

## 2.7 *Il rifugio nella mancata decisione*

Va infine segnalato che, in non pochi casi, la Corte costituzionale preferisce decidere di... non decidere, manifestando una tendenza ad utilizzare le pronunce di inammissibilità come *escamotage* per non prendere posizione su questioni, scientificamente controverse, di particolare rilevanza politica o eticamente divisive (e che magari hanno diviso al suo interno anche la Corte).

L'esempio forse più evidente è offerto dall'ordinanza n. 369 del 2006, sul divieto di diagnosi preimpianto stabilito dalla legge n. 40 del 2004, nella quale è stata ravvisata «la disapplicazione di regole inerenti ai giudizi costituzionali e la “rimozione” di significativi precedenti giurisprudenziali» al fine di realizzare una «selezione discrezionale dei casi su cui decidere»<sup>46</sup>.

## 3. *Considerazioni conclusive*

Come si è visto, la Corte costituzionale è costretta da tempo a relazionarsi con il dato tecnico-scientifico in materia sanitaria.

46. In tal senso A. MORELLI, *Quando la Corte decide di non decidere. Mancato ricorso all'illegittimità costituzionale e selezione discrezionale dei casi (nota a margine dell'ord. n. 369 del 2006)*, in *Forum Quad. cost.*, 2006, 2; A. IANNUZZI, *Poteri istruttori e valutazioni tecnico-scientifiche*, cit., 115-116. Cfr. A. CELOTTO, *La Corte costituzionale “decide di non decidere” sulla procreazione medicalmente assistita*, in *Giur. cost.*, 2006, 3846 ss.; M. D'AMICO, *Il giudice costituzionale e l'alibi del processo*, in *Giur. cost.*, 2006, 3859 ss.

Alla luce soprattutto delle pronunce degli ultimi anni (in particolare in materia di fecondazione assistita) parte della dottrina ha rilevato, criticamente, che l'orientamento della Corte sarebbe appiattito sul dato scientifico, oltre tutto reperito in modo sostanzialmente non controllabile e senza un riscontro chiaro<sup>47</sup>, mentre altri, adesivamente, sottolineano che – essendo la scienza (intesa come letteratura medico-scientifica condivisa) a definire ciò che favorisce o che nuoce al nostro benessere, «riempiendo di contenuto concreto, per così dire, la formula dell'art. 32 Cost.» – correttamente essa, oltre che assumere la funzione di indicatore della “ragionevolezza scientifica” di una legge<sup>48</sup>, giunge «a svolgere un ruolo [...] di parametro interposto di costituzionalità, che rappresenta una terza via, intermedia tra semplice ausilio del legislatore e parametro pieno di costituzionalità»<sup>49</sup>.

In realtà, si può notare come nella giurisprudenza costituzionale «il dato scientifico raramente [sia] posto in primo piano», mentre, piuttosto, si «cerca di ricondurre, ogni volta che [si] può, la soluzione della questione a ragioni giuridiche»<sup>50</sup>, prestando particolare attenzione, altresì, alle diverse sensibilità etiche presenti nella società<sup>51</sup>. Così, sfruttando anche le

47. V., per tutti, A. MORRONE, *op. cit.*, secondo cui – come già ricordato – è stato affermato il principio che *ubi scientia ibi iura*, Riguardo ad un aspetto specifico della sentenza n. 5/2018 cfr. anche A. IANNUZZI, *L'obbligatorietà delle vaccinazioni*, cit., 92-93, che critica la Consulta dove sembra assegnare (nel pt. 8.2.4 *Cons. dir.*) ai concetti giuridici di “raccomandazione” e di “obbligo” un’accezione mutuata dalla scienza medica, «che finisce per determinare un’ibridazione di [tali] concetti» e per riconoscere un «ruolo eccessivo» a quella scienza.

48. Cfr. S. PENASA, *La “ragionevolezza scientifica” delle leggi*, cit., 817 ss.; ID., *Il dato scientifico nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 284 ss.

49. C. CASONATO, *La scienza come parametro interposto di costituzionalità*, in *Rivista AIC*, n. 2/2016, 8 ss., che peraltro sottolinea che «far dipendere dalla letteratura medica altri profili della decisione, come l’esito complessivo del bilanciamento di interessi, significherebbe andare oltre l’ambito ad essa “riservato”, tradendo così un principio che potremmo definire di “sussidiarietà scientifica” in cui ad ogni sapere spetta dare indicazioni all’interno del “territorio” che ad esso compete ed in cui può esprimersi con maggior efficacia e idoneità».

50. A. IANNUZZI, *Poteri istruttori e valutazioni tecnico-scientifiche*, cit., 117; cfr. P. VERNESI, *op. cit.*, 598 ss. Ed infatti, come già ricordato, fra le ragioni che inducono la Consulta a non utilizzare i formali poteri istruttori di cui dispone vi è – per ammissione della stessa Vicepresidente Marta Cartabia – anche l’esigenza di non farsi condizionare troppo dai dati scientifici acquisiti.

51. Su questo aspetto si sofferma, in particolare, C. CASONATO, *Sensibilità etica e orientamento costituzionale. Note critiche alla sentenza n. 84 del 2016*, in *Rivista di Biodiritto*, n. 2/2016, 157 ss.

diverse tecniche decisorie a sua disposizione, il Giudice delle leggi tende ad inserire il dato scientifico in una complessa e complessiva valutazione valoriale e costituzionale. In alcuni casi, poi, il richiamo a quel dato sembra più una clausola di stile o un argomento *ad abundantiam*, essendoci già nella motivazione gli elementi giuridico-costituzionali che inducono ad adottare una certa scelta.

Questo atteggiamento della Corte costituzionale, peraltro, si colloca – consolidandolo – in un contesto in cui la legge non risulta più lo strumento esclusivo di regolamentazione e di tutela degli interessi coinvolti (essendo affiancata dalla giurisprudenza, dalla deontologia e dal “formante” tecnico-scientifico)<sup>52</sup> ed in cui, d’altro lato, la riflessione su questi temi non avviene più soltanto tra le *élites* culturali (segnatamente, giuristi e scienziati), ma si sviluppa sempre più con l’intermediazione e la spettacolarizzazione dei *mass media*<sup>53</sup>.

In questo quadro, il punto di equilibrio individuato dalla Consulta nel bilanciamento tra la funzione di conoscenza in ambito sanitario, propria della scienza, e la funzione di decisione svolta dagli organi pubblici, cui spetta il compito di adottare le leggi, si può sintetizzare nella autonomia della scienza medica e delle professioni chiamate ad applicarla, cui si contrappone, ai fini della tutela dei diritti e dei doveri costituzionali, il potere di regolamentazione del legislatore, che tuttavia non dispone di una piena discrezionalità politica, ma è tenuto a misurarsi con lo stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali, così come con le sensibilità etiche presenti nella società.

D’altra parte, il principio di ragionevolezza – canone fondamentale utilizzato dalla Corte costituzionale nell’ambito sanitario – tende ad orientare la scienza medica e il diritto non verso la contrapposizione, ma verso la complementarietà e la reciproca integrazione, che sono destinate a rafforzare la legittimazione tanto dell’una quanto dell’altro<sup>54</sup>.

52. Cfr., per tutti, S. PENASA, *Il dato scientifico nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 322 e le sentenze costituzionali n. 282 del 2002, n. 151 del 2009 e n. 5 del 2018.

53. Cfr., per tutti, G. DEMURO, *op. cit.*, 5; S. RISTUCCIA, *Mappa delle culture e scienze sociali*, in J. KAGAN (a cura di), *Le Tre culture*, Milano, 2013, *passim*.

54. Cfr. E. CHELI, *op. cit.*, 8.

STAMPATO IN ITALIA  
nel mese di dicembre 2020  
da Rubbettino print  
88049 Soveria Mannelli (Catanzaro)

Il volume raccoglie gli atti relativi a un ciclo di incontri seminariali che si sono svolti, presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Torino, nella primavera del 2019. Il tema che attraversa i diversi contributi è quello della motivazione nelle decisioni costituzionali.

Nel tempo la struttura delle decisioni della Corte è diventata sempre più articolata. La complessità delle questioni che la Corte è chiamata a decidere e l'elevato tasso di "tecnicismo" che ormai caratterizza la gran parte delle questioni di legittimità costituzionale spinge (o costringe) i giudici costituzionali ad adottare motivazioni analitiche, trasformando la natura delle sue stesse pronunce, che diventano anch'esse sempre più tecniche e tendenzialmente rivolte a un uditorio specializzato. Il risultato – soprattutto nelle materie maggiormente permeabili ai "vincoli tecnici" – è un tendenziale appannamento del "tono costituzionale" delle questioni e, per riflesso, delle stesse sentenze costituzionali. Tutto ciò con il rischio di assistere a una trasformazione del ruolo del giudice delle leggi.

**Valeria Marcenò** (Torino 1972) è professoressa associata di Diritto costituzionale nell'Università degli studi di Torino. Tra le sue pubblicazioni: con Gustavo Zagrebelsky, *Giustizia costituzionale* (il Mulino, 2018); *La legge abrogata. Esistenza, validità, efficacia* (Giappichelli, 2013); *La neutralizzazione del potere giudiziario. Regole sulla interpretazione e sulla produzione del diritto nella cultura giuridica italiana tra Ottocento e Novecento* (Jovene, 2009).

**Matteo Losana** (Torino 1975) è professore associato di Diritto costituzionale nell'Università degli studi di Torino. Tra le sue pubblicazioni: *Leggi provvedimento? La giurisprudenza costituzionale* (Giappichelli, 2015); *Il riconoscimento del principio di uguaglianza sostanziale nell'ordinamento dell'Unione europea* (Jovene, 2010).

ISBN 978-88-7590-154-7



9 788875 901547

€ 20,00