

Consulenza tecnica, ragionevolezza scientifica e pandemia: questioni aperte*

Armando Lamberti**

SOMMARIO: 1. Premessa: scienza, tecnica e decisione politica nell'esperienza pandemica. – 2. Il “problema” della trasparenza. Contro gli *arcana imperii* sanitari. – 3. Considerazioni intorno ai recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale sulla ragionevolezza scientifica. – 4. La sentenza n. 14 del 2023 della Corte costituzionale: la “ragionevolezza scientifica” dei trattamenti sanitari obbligatori. – 5. Conclusioni: brevi riflessioni sul dato scientifico nel processo costituzionale dopo la riforma delle Norme integrative.

ABSTRACT:

Il seguente contributo intende prospettare alcuni punti problematici relativi al rapporto tra scienza, tecnica e decisione politica, a partire dall'esperienza dell'emergenza sanitaria da Covid-19. In particolare, ci si propone di vagliare il ruolo del Comitato tecnico-scientifico, verificando criticamente come alla ridotta istituzionalizzazione del sistema della consulenza tecnico-scientifica si sia accompagnato un ridimensionamento del principio di trasparenza (almeno sino alla sentenza del Tar Lazio del 22 luglio 2020). Ancora, il rapporto tra vincoli scientifici e discrezionalità del legislatore è affrontato entro l'angolo visuale della discussione sulla c.d. ragionevolezza scientifica delle leggi e sull'esistenza di una “riserva di scienza”, segnalando i recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale (con particolare riferimento alla sentenza n. 14 del 2023 sulla ragionevolezza scientifica dell'obbligo vaccinale anti-Covid) e le novità introdotte nel processo costituzionale con la riforma delle Norme integrative.

The following contribution intends to outline some problematic points relating to the relationship between science, technique and political decision-making, starting from the experience of the Covid-19 health emergency. In particular, we intend to examine the role of the Technical-Scientific Committee, critically verifying how the reduced institutionalization of the technical-scientific consultancy system has been accompanied by a downsizing of the principle of transparency (at least until the sentence of the Lazio Regional Administrative Court of 22 July 2020). Furthermore, the relationship between scientific constraints and the discretion of the legislator is addressed within

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

** Ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico e Diritto costituzionale nell'Università degli studi di Salerno, arlamberti@unisa.it

the visual angle of the discussion relating to the so-called scientific reasonableness of laws and on the existence of a “reserve of science”, analysing the recent developments of constitutional jurisprudence (with particular reference to sentence no. 14 of 2023 on the scientific reasonableness of the anti-Covid vaccination obligation) and the innovations introduced in the constitutional process with the reform of the Supplementary Norms.

1. Premessa: scienza, tecnica e decisione politica nell'esperienza pandemica

Nell'esperienza pandemica il rapporto tra sistema delle fonti e dinamica della forma di governo non ha potuto non misurarsi con il problema del ruolo della scienza¹ e della tecnica nell'assunzione di decisioni politiche² altamente impattanti sull'esercizio dei diritti fondamentali degli individui³.

¹ Scrive, sul punto, L. DI MAJO, *Gli esperti nei processi decisionali di legislatore e Corte costituzionale. Contributo allo studio dei rapporti tra scienza, politica e diritto*, Napoli, 2023, pp. 7-8, che “la costante apertura della norma al fatto (...) ha progressivamente permeato la stessa dei caratteri della scientificità. Non a caso, la norma non è indifferente alle continue fibrillazioni provenienti da scoperte e invenzioni, e ciò si è tradotto in una produzione normativa scientificamente caratterizzata e cresciuta molto velocemente, nella quale si sono amplificati elementi strettamente tecnici. Il ‘fatto scientifico’ si è progressivamente insinuato nella regola fino a ‘diventare diritto’, sollecitandolo (...) a bilanciare i desiderata a partire da un elemento giuridicamente rilevante che è il fatto scientificamente connotato, mutando gli elementi conoscitivi in giudizi di valore. La scienza è, in qualche modo, direttamente o indirettamente oggetto di regole, mentre il diritto, in tale contesto, nel disciplinare ambiti ‘fortemente condizionati dalle cognizioni scientifiche’, si pone come una costruzione artificiosa (...)”.

² Per riprendere le suggestioni di Benedetto Croce, “ai nostri giorni, per effetto delle travagliate e angosciose condizioni in cui il mondo è entrato [...], si ripresenta quel ‘ricorso ai competenti’, ‘agli uomini del Pensiero’, ‘agli uomini della scienza’ [...] e si moltiplicano da parte di gente di buone intenzioni ‘questionari’, come li chiamano, proposti a personaggi che hanno acquistato nome come matematici, fisici, filosofi, storici, artisti, letterati, affinché indichino le vie da seguire e i mezzi da adoperare per salvare il mondo dai pericoli presenti e ricondurlo alla vita di pace e di lavoro”. B. CROCE, *Il ricorso ai “competenti” nelle crisi storiche*, in *Quaderni della “Critica”*, 4/1948, p. 89. E, ancora, “il buon senso diffida a ragione dei filosofi, poeti e scienziati che, in nome delle attitudini da loro coltivate, si fanno complici di risoluzioni pratiche; sebbene, per un altro verso, una malintesa ammirazione e riverenza spinga talvolta a interrogarli e ad ascoltarli. In cose nelle quali non dovrebbero essere interrogati o, se mai di loro inizio vi mettono bocca, non dovrebbero essere ascoltati”. La competenza degli esperti “è bensì teoretica e non pratica, ma non perciò assegna a loro una superiorità sulla pratica, per la quale detterebbero o dovrebbero dettare le norme che questa deve osservare”.

³ Sul rapporto tra scienza, tecnica, decisione politica e controllo di costituzionalità, la letteratura è ormai sterminata. Cfr., senza pretesa di esaustività, F. SALMONI, *Le norme tecniche*, Milano, 2001; G. D'AMICO, *Scienza e diritto nella prospettiva del giudice delle leggi*, Messina, 2008; A. MANGIA, *Tutela della salute e valutazioni tecniche: un limite al regionalismo? Discrezionalità legislativa e valutazioni tecniche*, in L. VIOLINI (a cura di), *Verso il decentramento delle politiche di welfare. Incontro di studio Gianfranco Mor sul diritto regionale*, Milano, 2009, pp. 51 ss.; S. PENASA, *La ragionevolezza scientifica delle leggi nella giurisprudenza costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2009, pp. 817 ss.; ID., *La legge della scienza: nuovi paradigmi di disciplina dell'attività medico-scientifica. Uno studio comparato in materia di procreazione medicalmente assistita*, Napoli, 2015; M. D'AMICO, *Le questioni “eticamente sensibili” fra scienza, giudici e legislatore*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 5 novembre 2015; G. RAGONE, *Scienza e diritto nell'argomentazione della Corte costituzionale*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 3/2015; EAD., *Eine empirische Wende? La Corte costituzionale e le sfide della complessità tecnico-scientifica*, Torino, 2020; C. CASONATO, *La scienza come parametro interposto di costituzionalità*, in L. CHIEFFI (a cura di), *La medicina nei tribunali*, Bari, 2016, pp. 25 ss.; A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Napoli, 2018; D. SERVETTI, *Riserva di scienza e tutela della salute. L'incidenza delle*

Già negli anni '80, del resto, Franco Ledda rilevava che “nulla impedisce di pensare che la tecnica – o, in molti casi, la scienza di riferimento – fornisca ‘materiali’ direttamente utilizzabili, ed anzi necessari, per la costruzione di concetti giuridici; più in generale, sembra non manifestamente inattendibile l’ipotesi che il diritto faccia propria la normatività inerente a questa o a quella tecnica traducendola per ciò stesso in normatività giuridica”⁴; sicché la ricercata ragionevolezza delle opzioni del legislatore non può non fondarsi, specie in materie settoriali, su solide basi scientifiche. La “pretesa di razionalità”, specie “quando si tratti di problemi che coinvolgono la rilevanza causale di determinati fatti, può realizzarsi a propria volta solo attraverso l’applicazione delle tecniche che in un momento storico determinato sono sorrette dal comune consenso o suffragate dalle acquisizioni della scienza: in rapporto allo scopo perseguito dall’ordinamento, rispondente a una esigenza di giustizia, qualunque soluzione non conforme a quelle tecniche risulterebbe arbitraria e quindi ingiusta proprio perché irrazionale. La razionalità non si identifica con la giustizia; ma non è certo necessario risalire ad una *naturalis ratio* per dimostrare che la irrazionalità di questa o quella prescrizione, rispetto al fine prescelto sulla base d’un giudizio di valore, contraddice la esigenza o la pretesa di giustizia che si vorrebbe ricondurre al senso stesso del diritto”⁵.

È, questa, una sfida per la scienza giuridica (e costituzionalistica in particolare), perché spetta al diritto la funzione di governare adeguatamente e ragionevolmente tali emergenti realtà fattuali, ponendosi la questione intorno al possibile spazio da riconoscere a istanze di natura tecnico-scientifica entro i processi decisionali⁶.

Ed è, questo, anche un osservatorio privilegiato per saggiare la natura non necessariamente dialettica della polarità “tecnica/politica”, se è vero che “le forme di esercizio del potere (ma, potremmo dire, della sovranità popolare) si situano sempre tra tecnica e politica”, non solo ove si consideri “l’ineliminabile presenza, dentro la decisione di governo, di una componente di conoscenza tecnico-scientifica o dentro la decisione tecnico-scientifica di una componente valoriale e *lato sensu* politica”, ma soprattutto ove si colga il “nucleo più profondo dello Stato costituzionale di diritto: l’atto politico, sia esso del Governo o del

valutazioni tecnico-scientifiche di ambito sanitario sulle attività legislative e giurisdizionale, Pisa, 2019; V. MARCENÒ, *La solitudine della Corte costituzionale dinanzi alle questioni tecniche*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2019, pp. 393 ss.; A. FARANO – V. MARZOCCO, *Expertise tecniche e decisori politici. Razionalità legislativa e uso dell’argomento scientifico nella produzione del diritto emergenziale*, in S. STAIANO (a cura di), *Nel ventesimo anno del Terzo Millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, Napoli, 2020, pp. 165 ss.; A. RUGGERI, *Mutamenti di contesto politico-istituzionale, progresso scientifico e tecnologico, teoria della Costituzione (con specifico riguardo al punto di vista della Consulta)*, in *Consulta Online*, 16 marzo 2020; B. LIBERALI – L. DEL CORONA (a cura di), *Diritto e valutazioni scientifiche*, Torino, 2022. Per una nozione di “medicina” costituzionalmente orientata, v. R. BALDUZZI, *La medicina oltre la cura*, in *Biolaw Journal*, 2/2019, pp. 377 ss.

⁴ F. LEDDA, *Potere, tecnica e sindacato giudiziario sull’amministrazione pubblica*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1983, p. 387.

⁵ F. LEDDA, *Potere, tecnica e sindacato giudiziario sull’amministrazione pubblica*, cit., p. 387.

⁶ S. PENASA, *Verso una teoria della ragionevolezza scientifica: parametro costituzionale o metodo legislativo?*, in B. LIBERALI – L. DEL CORONA (a cura di), *Diritto e valutazioni scientifiche*, cit., p. 133.

Parlamento, non è assolutamente libero nel fine, incontra il proprio fondamento e limite nel diritto e massimamente nella Costituzione (...). L'imprendibilità, per dir così schmittiana, della decisione politica fa i conti con i vincoli e le esigenze del sistema delle fonti, che sono (per stare al linguaggio di una parte della dottrina francese) *contraintes* di ordine tecnico, o almeno prevalentemente tecnico⁷. Né, peraltro, l'ordine delle fonti può essere considerato come un mero dato tecnico o, peggio ancora, come "qualcosa di opzionale e di accessorio": in una forma di Stato democratica esso "costituisce una delle premesse implicite, una sorta di polizza d'assicurazione che porti a rafforzare in capo ai governati la fiducia, o almeno la non-sfiducia, nei confronti dei governanti"⁸.

Si tratta, per tornare al punto dal quale si sono prese le mosse, di un aspetto non certo ignoto alla dottrina (la normatività del fattuale – e degli stessi fatti scientifici – non è affatto nuova al discorso giuridico)⁹, ma che emerge nella sua particolare delicatezza nell'analisi dei profili costituzionali dell'emergenza sanitaria¹⁰, in quanto coinvolge non soltanto il rapporto tra scienza/tecnica e decisione politica, ma, più in profondità, anche la questione dell'ampiezza della discrezionalità politica del legislatore e l'esistenza di una "riserva di scienza"¹¹, che induce anche a porre l'interrogativo su una possibile riconfigurazione del sindacato di legittimità costituzionale attraverso un potenziamento del canone di ragionevolezza *sub specie* di ragionevolezza scientifica.

Questioni aperte e scivolose, a ben vedere, anche perché lo stesso "spettro degli atteggiamenti della Corte costituzionale di fronte a questioni scientificamente connotate appare ampio e per molti aspetti di difficile lettura e prevedibilità": da una parte, non mancano casi in cui la Corte ha inteso applicare un certo *self-restraint*, "sulla base del riconoscimento del più ampio spazio alla politicità delle scelte legislative"; dall'altra, non poche sono state le occasioni in cui la Corte si è spinta "fino a verificare nel merito la legittimità delle scelte operate dal legislatore, aprendo lo scrutinio a valutazioni relative al metodo utilizzato e

⁷ COSÌ R. BALDUZZI, *Introduzione generale*, in G. GRASSO (a cura di), *Il Governo tra tecnica e politica*, Napoli, 2016, pp. 1-2.

⁸ In questi termini si esprime R. BALDUZZI, *Splendore e decadenza di una figura controversa: le fonti atipiche*, in *Jus*, 2-3/2020, p. 575.

⁹ Cfr. E. CHELI, *Scienza, tecnica e diritto: dal modello costituzionale agli indirizzi della giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista AIC*, 1/2017, pp. 1-10.

¹⁰ In particolare, per una sintesi critica dei profili attinenti al diritto alla salute nell'emergenza sanitaria, cfr. R. BALDUZZI, *Il diritto alla salute durante e dopo la pandemia. Milestones per un confronto*, in *Biolaw Journal*, 4/2021, pp. 39 ss.

¹¹ Cfr. Q. CAMERLENGO, *Indizi di perdurante asimmetria tra legge statale e legge regionale. La primazia delle valutazioni scientifiche*, in *Le istituzioni del federalismo*, 5/2002, in particolare pp. 708 ss.; C. CASONATO, *La scienza come parametro interposto di costituzionalità*, cit., pp. 31 ss.; D. SERVETTI, *Riserva di scienza e tutela della salute*, cit. In particolare, quest'ultimo autore propone un'articolata e meditata definizione di "riserva di scienza": "l'analisi della giurisprudenza costituzionale (...) ha fatto emergere diversi principi che, nel loro complesso, disegnano un modello costituzionalmente orientato nel quale, *quando si pongano esigenze di tutela della salute in base all'art. 32 Cost. e quando l'attività del legislatore, dell'amministrazione o del giudice a ciò finalizzata implichi la necessaria rilevanza di valutazioni tecnico-scientifiche, essi siano tenuti ad attingerle presso fonti qualificate (o rinviarle a soggetti qualificati) e non possano contare meramente sull'esercizio delle rispettive forme di discrezionalità o preferire valutazioni provenienti da fonti prive di adeguata qualificazione*" (ivi, pp. 208-209). In quest'ottica, la riserva di scienza è intesa come vincolante non solo rispetto all'azione del legislatore, ma anche per l'amministrazione e per il giudice.

facendo leva sulla particolare pressione – *rectius* limiti – che la natura medico-scientifica dei casi disciplinati dalla legge impone sui margini di discrezionalità legittimamente esercitabile in sede politica”¹².

Per quanto riguarda il tema degli organi di consulenza, in particolare, è d’uopo ricordare, in primo luogo, che, pur nella molteplicità dei comitati di consulenza, istituiti a livello nazionale e regionale, ha assunto sin da subito una indubbia preminenza, rispetto all’attività decisionale del Governo, il “Comitato tecnico-scientifico” (CTS), previsto dall’art. 2 dell’ordinanza del Capo del Dipartimento della Protezione civile 3 febbraio 2020, n. 630, poi costituito con decreto del Capo Dipartimento del 5 febbraio successivo.

L’importanza del Comitato è confermata in particolare dall’art. 2 del d.l. n. 19 del 2020, allorché si dispone che “per i profili tecnico-scientifici e le valutazioni di adeguatezza e proporzionalità” i decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri attuativi delle norme (restrittive dei diritti fondamentali) del decreto-legge sono adottati “sentito, di norma, il Comitato tecnico scientifico di cui all’ordinanza del Capo del Dipartimento della Protezione civile 3 febbraio 2020, n. 630”.

L’istituzione di un organo consultivo *ad hoc* da parte delle strutture di protezione civile, nell’ambito dei poteri e delle attribuzioni di cui al relativo Codice, già segnala un dato interessante, vale a dire la peculiarità – tutta italiana – di uno scarso livello di “istituzionalizzazione della consulenza scientifica”, sicché la “mancanza di stabili canali di trasmissione del sapere scientifico” conduce ad un “approccio ‘episodico’, di gestione caso per caso delle esigenze conoscitive del Governo”¹³.

Se questi sono i presupposti, non sfugge, allora, che l’istituzione del Comitato tecnico-scientifico¹⁴, pur superando quell’informalità che sovente caratterizza la consulenza scientifica, nondimeno si collochi nel solco della tradizionale tendenza italiana di gestione episodica delle esigenze cognitive che possono emergere nella prassi politica e decisionale.

¹² S. PENASA, *Verso una teoria della ragionevolezza scientifica: parametro costituzionale o metodo legislativo?*, cit., pp. 134-135. Per una valutazione entusiastica della giurisprudenza costituzionale, cfr. C. CASONATO, *La scienza come parametro interposto di costituzionalità*, cit., pp. 1-11; per alcune osservazioni critiche (in particolare sulla sent. 162/2014), v. A. MORRONE, *Ubi scientia ibi iura. A prima lettura sull’eterologa*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 11 giugno 2014, in particolare pp. 7 ss.

¹³ COSÌ L. DEL CORONA, *Libertà della scienza e politica. Riflessioni sulle valutazioni scientifiche nella prospettiva del diritto costituzionale*, Torino, 2022, pp. 229-230.

¹⁴ Sul tema, v. A. IANNUZZI, *Leggi “science driven” e Covid-19. Il rapporto fra politica e scienza nello stato di emergenza sanitaria*, in *BioLaw Journal. Rivista di BioDiritto*, Special Issue 1/2020, pp. 119 ss.; L. DEL CORONA, *Le decisioni pubbliche ai tempi del Coronavirus: la tutela dei diritti tra fondatezza scientifica, trasparenza e principio di precauzione*, in *BioLaw Journal. Rivista di BioDiritto*, Special Issue, 1/2020, pp. 71 ss.; S. PENASA, *Scienza, comitati tecnici e responsabilità politica: spunti da un’analisi comparata dei modelli di consultazione scientifica durante l’emergenza COVID-19*, in A. PAJNO – L. VIOLANTE (a cura di), *Biopolitica, pandemia e democrazia. Rule of law nella società digitale*, vol. II *Etica, comunicazione e diritti*, il Mulino, Bologna, 2021, p. 59-80.

2. Il “problema” della trasparenza. Contro gli *arcana imperii* sanitari

Ed è proprio questa minima istituzionalizzazione ad aver posto il problema non soltanto di una “carente legalità procedurale, frutto di un tendenziale disinteresse del Parlamento verso la regolamentazione dei modi tramite cui la consulenza scientifica entra nei processi decisionali pubblici”¹⁵, ma altresì con riguardo alle modalità di nomina e composizione e, soprattutto, rispetto a quello che può essere definito come un fievole riconoscimento dei principi di pubblicità e di trasparenza¹⁶.

Quanto alla composizione, è stata prevista la partecipazione al Comitato tecnico-scientifico del segretario generale del Ministero della salute, del direttore generale della prevenzione sanitaria del Ministero della salute, del direttore dell’ufficio di coordinamento degli uffici di sanità marittima, aerea e di frontiera del Ministero della salute, del direttore scientifico dell’Istituto nazionale per le malattie infettive “Lazzaro Spallanzani”, del Presidente dell’Istituto superiore di sanità, di un rappresentante della Commissione salute designato dal Presidente della Conferenza delle regioni e province autonome e, infine, del coordinatore dell’ufficio promozione e integrazione del Servizio nazionale della protezione civile del Dipartimento della protezione civile: una composizione – si badi – comunque variabile, in quanto, accanto ai citati membri stabili, si prevede la possibilità di integrare il Comitato in relazione a specifiche esigenze.

È stato certamente opportuno soddisfare una domanda di flessibilità – quanto mai evidente nel momento in cui il rapido evolvere del contagio impone nuove “sfide” tecniche via via più complesse e specifiche –, ma un’attenzione maggiore in termini di garanzie¹⁷ avrebbe senz’altro diminuito certe preoccupazioni, per esempio seguendo il vicino esempio francese, dal momento che alla designazione dei componenti del *Conseil scientifique* (nominato dal Ministro per la Solidarietà e la Salute e dotato di copertura legislativa, giusta l’art. L. 3131-19 del *Code de la Santé*), partecipa – assai opportunamente – anche il Parlamento, grazie al conferimento del potere di nomina di due componenti da parte del Presidente dell’Assemblea Nazionale e del Presidente del Senato).

Sotto il secondo (più grave) profilo, per lungo tempo, nei primi mesi della pandemia i verbali delle riunioni del Comitato Tecnico-Scientifico sono stati secretati e le richieste di accesso agli atti sono state sistematicamente denegate dal Dipartimento di Protezione Civile (a differenza, per esempio, del vicino ordinamento francese, nel quale gli *Avid du*

¹⁵ Cfr. L. DEL CORONA, *Libertà della scienza e politica*, cit., p. 231.

¹⁶ Come lamenta A. IANNUZZI, *Leggi “science driven” e Covid-19*, cit., p. 124.

¹⁷ Nella direzione auspicata, più in generale, da R. BALDUZZI, *Introduzione generale*, cit., p. 5, che sottolinea l’importanza delle garanzie di indipendenza dei componenti degli organi di consulenza tecnico-scientifica.

Conseil scientifique per il Covid-19 sono stati resi tutti disponibili sul sito ufficiale del Ministero della Solidarietà e della Salute¹⁸).

Questa scelta ha posto, evidentemente, due ordini di problemi.

In primo luogo, la logica degli *arcana imperii*, di tacitiana memoria, è intimamente contraddittoria con la pubblicità e la trasparenza che caratterizzano (o dovrebbero caratterizzare) costitutivamente la democrazia, intesa come pratica discorsiva e partecipazione attiva e continua della cittadinanza.

Peraltro, nel caso specifico, la segretezza sembrerebbe suggerire un inedito contatto tra sicurezza sanitaria e sicurezza nazionale in senso stretto, nel quadro di un processo di *securitization of health* (non ignoto, invero, alla prassi internazionale, sol se si considerino le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite che si sono spinte a qualificare epidemie o pandemie, dall'ebola al Covid-19, alla stregua di "minacce alla pace e alla sicurezza internazionale", ex art. 39 Carta ONU¹⁹) che, nell'ambito di una "collettivizzazione" dell'interesse-salute, finisce col produrre una torsione del concetto giuridico di sicurezza, in una chiave potenzialmente illiberale.

In secondo luogo, com'è stato opportunamente osservato, "la segretezza dei verbali delle riunioni con l'organo di consulenza garantisce al decisore politico la possibilità di non tener conto delle valutazioni scientifiche da questi espresse senza per questo incorrere nella responsabilità politica, o anche giuridica, correlata a tale scelta, così come anche di affermare la fondatezza scientifica di una decisione facendo riferimento a pareri in realtà inesistenti": si comprenderebbe, così, come "la scelta di non rendere pubblici i verbali delle riunioni del CTS ben potrebbe essere stata mossa dall'intento della politica di riservarsi un certo margine di libertà di azione rispetto ai vincoli che dovrebbero discendere dal dialogo con gli esponenti della comunità scientifica"²⁰.

Opportunamente, allora, il Tar Lazio (sentenza 22 luglio 2020, n. 8615, Sezione I quater)²¹, chiamato a pronunciarsi in ordine alla legittimità del diniego del Dipartimento di Protezione civile della Presidenza del Consiglio dei Ministri alle richieste di accesso civico, ha accertato l'illegittimità del diniego e, correlativamente, ha ingiunto al Dipartimento di

¹⁸ A. IANNUZZI, *Leggi "science driven" e Covid-19*, cit., p. 124.

¹⁹ Su cui, cfr. S. NEGRI, *Salute pubblica, sicurezza e diritti umani nel diritto internazionale*, Torino, 2018, pp. 135 ss.

²⁰ L. DEL CORONA, *Libertà della scienza e politica*, cit., p. 232.

²¹ Già con la sentenza TAR Lazio del 30 giugno 2020, invero, erano stati posti alcuni punti fermi: ricorda, in proposito, A. IANNUZZI, *Tecnica, politica e diritto al tempo della pandemia*, in B. LIBERALI – L. DEL CORONA, *Diritto e valutazioni scientifiche*, cit., p. 345, che dalla pronuncia poteva ricavarsi "una regola relativa al procedimento di formazione delle fonti a contenuto tecnico-scientifico: nel caso in cui l'atto sia stato adottato sulla base di pareri tecnici menzionati elaborati da organismi dotati di specifiche attitudini, questi devono essere resi pubblici per favorire la valutazione della legittimità dello stesso. In caso di mancata ottemperanza, deve essere il giudice, se insorge una controversia, ad intimare di fornire tali pareri. In questa seconda ipotesi, è ancora auspicabile che la conoscibilità di tali apporti tecnici non venga limitata alle parti del processo, ma che venga ad essere intimata all'organo politico la pubblicazione, sulla base della considerazione che si tratta di documenti di interesse per la collettività".

consentire ai ricorrenti di prendere visione e di estrarre copia dei verbali delle riunioni del Comitato tecnico-scientifico.

Infatti, non ricorre nel caso di specie una delle ipotesi di esclusione del diritto di accesso, di cui all'art. 24 della legge n. 241 del 1990 (legge generale sul procedimento amministrativo), atteso che, secondo il Tribunale, i Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, all'emanazione dei quali erano prodromici gli atti della cui ostensione si questionava, non possono essere inquadrati né nel novero degli atti normativi né entro gli atti amministrativi generali, quanto piuttosto tra le ordinanze contingibili e urgenti.

È pur vero, in ogni caso, che la qualificazione dei DPCM entro la categoria delle ordinanze contingibili e urgenti è decisamente problematica (e, ad avviso di chi scrive, sostanzialmente erronea²²); ma quand'anche si configurassero i DPCM alla stregua di atti amministrativi (e, segnatamente, atti "necessitati", secondo la sentenza della Corte costituzionale n. 198 del 2021²³) –, comunque non troverebbe applicazione il divieto posto dall'art. 24

²² Su cui sia consentito il rinvio ad A. LAMBERTI, *Emergenza sanitaria, Costituzione, soggetti deboli: vecchi e nuovi diritti alla prova della pandemia*, in *Federalismi.it*, 6/2022, in particolare pp. 159-173.

²³ Cfr., se si vuole, la ricostruzione critica operata in A. LAMBERTI, *La Corte costituzionale e il salvataggio forzato dei DPCM: osservazioni a margine di Corte cost., sent. n. 198/2021*, in *Corti Supreme e Salute*, 1/2022, pp. 9-25.

Si è osservato in quella sede, infatti che, per quanto riguarda il rapporto tra decreto-legge e decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, non appare convincente la ricostruzione, operata dalla Corte, dei DPCM come meri atti attuativi dei decreti-legge, che vengono impropriamente accostati agli atti amministrativi necessitati, allorché viene richiamata la distinzione – oggetto dell'antica sentenza n. 4 del 1977 – tra questi e le cc.dd. ordinanze necessitate. Il ragionamento della Corte sembra poco chiaro proprio in questo passaggio, il più significativo, allorché accosta i DPCM, "per certi versi" (quali?), agli atti necessitati. L'accostamento agli atti amministrativi generali, e in particolare alla specie degli atti necessitati, suscita perplessità: in primo luogo, se i DPCM fossero semplici atti amministrativi necessitati ad efficacia generale, non si riuscirebbe a comprendere la "ratio" della c.d. parlamentarizzazione – che, semmai, sembrerebbe testimoniare l'esistenza di un "un margine di discrezionalità politica che lo stesso legislatore ha ritenuto utile affidare alla cura del Parlamento", evidentemente del tutto incompatibile con la configurazione dei DPCM alla stregua di provvedimenti necessitati, nel qual caso, infatti, l'amministrazione dovrebbe "limitarsi al mero accertamento delle condizioni di fatto che ne impongono l'adozione" (M. CAVINO, *La natura dei DPCM adottati nella prima fase di emergenza COVID. Lettura di Corte cost. n. 198/2021*, in *Federalismi.it*, 25/2022, p. 85) –; in secondo luogo, l'espressa attribuzione al Presidente del Consiglio dei Ministri del potere di prescindere dal parere del Comitato tecnico-scientifico è sintomatica di un'inconciliabilità tra i DPCM emergenziali e la categoria dei provvedimenti necessitati. Oltretutto, l'assenza di qualsiasi controllo preventivo rafforza e non certo diminuisce la discrezionalità politica del Presidente del Consiglio. Questi aspetti sembrerebbero indici, perciò, di una natura normativa dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, con la connessa alterazione della portata degli stessi decreti legge a monte, da fonti di produzione a inammissibili "fonti sulla produzione", capaci di introdurre essi stessi altre fonti extra ordinem. Ancora, non sarebbe chiaro il presupposto dei DPCM, nella misura in cui non è affatto sufficiente richiamare la tipizzazione del contenuto dei decreti per inquadrarli ipso facto nel novero degli atti amministrativi generali sub specie di provvedimenti necessitati. La tassatività delle misure non è di per sé bastevole ai fini della distinzione tra atti amministrativi generali e atti normativi, se è vero – com'è noto – che anche il potere regolamentare è esercitabile attraverso atti esecutivi o di "stretta" esecuzione. Per una disamina puntuale del contestuale pronunciamento del Consiglio di Stato sui DPCM (Cons. di Stato, sez. I, parere 13 maggio 2021, n. 850), v. M. TIMO, *Il Consiglio di Stato appura la legittimità del DPCM quale strumento di regolazione del fenomeno pandemico*, in *Corti Supreme e Salute*, 3/2021, pp. 493 ss.; sui provvedimenti del Commissario Straordinario e sulla loro discussa natura, invece, v. R. BALDUZZI, *Splendore e decadenza di una figura controversa: le fonti atipiche*, cit., in particolare p. 568, ove si prospetta – nonostante la qualificazione degli stessi come atti non aventi valore normativo ad opera del d.l. 19/2020 – la possibilità di riconduzione dei provvedimenti in questione alla categoria delle fonti normative secondarie atipiche, anche alla luce del ragionamento condotto dal Tar Lazio nella pronuncia del 22 luglio 2020, n. 4120. Nonostante le criticità segnalate, si può comunque condividere il giudizio complessivo formulato da R. BALDUZZI, *Il diritto alla salute durante e dopo la pandemia*, cit., p. 46, secondo il quale "la serie infinita di decreti-legge, d.p.c.m. e ordinanze

della legge sul procedimento amministrativo (richiamato, com'è noto, dall'art. 5-*bis*, comma 3, del decreto legislativo n. 33 del 2013).

E se, come si è visto, neppure la ricostruzione della Corte è del tutto convincente, per la presenza di elementi riconducibili al *genus* degli atti normativi, ancora una volta difficilmente potrebbe argomentarsi l'applicabilità del divieto di ostensione, in considerazione della natura "mista" dei DPCM, non esclusivamente amministrativa – certo – ma al contempo non puramente normativa.

La sentenza del Tar Lazio ha così posto un punto fermo in ordine al rispetto dei principi di pubblicità e trasparenza nel periodo dell'emergenza, tant'è vero che, sebbene essa sia stata oggetto di appello da parte del Dipartimento di Protezione Civile, il Consiglio di Stato, all'udienza del 10 settembre 2020, ha emesso una pronuncia di accertamento della cessazione della materia del contendere, avendo l'Amministrazione, nel frattempo, reso accessibili gli atti oggetto della richiesta di ostensione.

Il Governo, invero, non soltanto aveva reso accessibili su richiesta tutti i verbali delle riunioni del Comitato tecnico-scientifico, ma aveva altresì disposto che, a decorrere dal settembre 2020, tutti i verbali delle riunioni dovessero essere pubblicati online a partire dal quarantacinquesimo giorno dalla riunione.

Non sfugge, però, allo stesso tempo, che un siffatto termine sia apparso eccessivamente lungo, in considerazione della natura stessa dell'emergenza sanitaria – caratterizzata intrinsecamente da una rapida evoluzione del contagio –, di talché si sarebbe comunque ostacolato, se non impedito, il "controllo politico-democratico da parte dei cittadini e dei loro rappresentanti"²⁴.

Certo, può comunque concordarsi con chi ha puntualizzato che "la strada dell'accesso generalizzato rappresenta un'opportunità ma anche il sintomo di una patologia a fronte del tentativo della politica di chiudere le valutazioni tecnico-scientifiche nelle segrete stanze in cui maturano i provvedimenti governativi. L'istituto dell'accesso civico generalizzato costituisce l'*extrema ratio* a cui fare appiglio a fronte di una illegittima pretesa di segretezza. La regola generale, piuttosto, è la trasparenza dei processi decisionali che comporta, in via ordinaria, la pubblicazione integrale di ogni parere prodromico espresso dagli organismi tecnico-scientifici"²⁵.

Pertanto, questo discorso va inevitabilmente calato entro un contesto nel quale il parlamento si è sostanzialmente auto-emarginato nella interlocuzione con gli organismi tecnici e il governo ha dato mostra di farsi guidare, piuttosto che più semplicemente supportare,

varie sembra, nel complesso, reggere, e soprattutto la nostra Costituzione non ci rende imbelli di fronte all'emergenza: basti pensare al decreto-legge, ai poteri sostitutivi, all'attrazione in sussidiarietà e alle non poche clausole che prevedono e consentono espressamente la graduazione delle garanzie delle libertà e dei diritti rispetto ad esigenze di incolumità e sanità pubblica (artt. 14, 16, 17, 41)".

²⁴ L. DEL CORONA, *Libertà della scienza e politica*, cit., p. 234.

²⁵ A. IANNUZZI, *Tecnica, politica e diritto al tempo della pandemia*, cit., p. 347.

dal Comitato tecnico-scientifico, sicché permane l'impressione della crescente recessione degli organi di indirizzo politico a favore dei poteri tecnici, in conseguenza del più generale processo di crisi della democrazia rappresentativa; ma, dal momento che è ormai diventato indispensabile il coinvolgimento della *expertise* tecnico-scientifica in numerosi ambiti disciplinari, indipendentemente da circostanze emergenziali, è compito del diritto razionalizzare il sistema dei comitati e regolare compiutamente la relazione tra politica e scienza, onde evitare che la fiducia opportunamente riposta nelle istanze tecnico-scientifiche possa produrre una pericolosa commistione e un'alterazione dei rispettivi ruoli tale da trasformare il meccanismo della responsabilità che evidentemente non giova alla democrazia²⁶. Le criticità riscontrate si acuiscono, peraltro, sol se si consideri la "politicità" di alcuni pareri resi dal Comitato tecnico-scientifico nel corso dell'emergenza sanitaria, in ambiti materiali che, per la difficoltà e la delicatezza del bilanciamento di interessi da operare, avrebbero richiesto un intervento politico in senso lato, più che una "delega" *de facto* di decisione in favore dell'organo di consulenza.

Si consideri, per esempio, la decisione sulla procrastinazione del richiamo dei vaccini Moderna e Astra Zeneca da 21/28 giorni (a seguito della prima somministrazione) a 42 giorni: una modifica, questa, "motivata non solo sulla base del fatto che lo slittamento non avrebbe in alcun modo inficiato l'efficacia del vaccino e che la protezione risultava comunque sufficientemente elevata già con la prima dose" (motivazione tecnica), "ma anche sulla base della necessità di dare priorità alla prima dose"²⁷ (argomento "politico", basato su una complessiva strategia di tutela della salute pubblica, nel quadro di un articolato bilanciamento di interessi).

Ma si pensi, ancora, ad un parere dalla forte connotazione politica, come quello reso in tema di "concessione del Green Pass ai soggetti che abbiano partecipato alle sperimentazioni dell'azienda Reithera per l'approvazione di un vaccino contro il Covid-19"²⁸, motivato sulla base di un argomento (tutto politico), connesso alla 'meritoria situazione' dei soggetti coinvolti nel processo di sperimentazione e all'esigenza (secondo una logica di tipo premiale a fronte del rischio assunto da quei soggetti per fini di solidarietà sociale) che non fossero scoraggiate future sperimentazioni (nonostante lo stesso Comitato avesse riconosciuto che, sul piano delle evidenze scientifiche, non era possibile formulare un giudizio di equivalenza, sul piano della copertura immunologica, rispetto ai vaccini allora già approvati e in uso).

Né può essere sottaciuto il caso – particolarmente problematico – del parere favorevole reso dal Comitato tecnico-scientifico in ordine alla "proposta di somministrare ai migranti

²⁶ V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, Giappichelli, Torino, 2023, p. 199.

²⁷ COSÌ M. TOMASI, *I pareri del CTS in tema di misure sanitarie di prevenzione e contrasto della pandemia. Una mancata occasione di "normalizzazione" dei processi di informazione scientifica della produzione normativa?*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2022, p. 620.

²⁸ *Ibidem*.

che giungono sul territorio nazionale”²⁹ il vaccino Janssen (nonostante la raccomandazione preferenziale per l’impiego di questo vaccino per la popolazione di età superiore ai 60 anni).

Proprio l’esperienza pandemica dimostrerebbe – allora – “la maggiore efficacia (come modalità di connessione tra scienza e diritto nell’ambito della produzione normativa) di un diverso – e più innovativo – modello, che consentirebbe non solo di assicurare maggiore trasparenza nei processi decisionali, ma anche di rafforzare la centralità del Parlamento nella normazione a base tecnico-scientifica”³⁰.

Si tratta, cioè, della istituzione di “strutture che supportano l’attività regolatoria dei Parlamenti nel momento in cui devono emanare leggi in materie particolarmente complesse”: uno strumento, questo, decisamente più efficace delle tradizionali ‘audizioni’ di esperti” in quanto strutture permanenti e dotate di metodi di conoscenza (e di acquisizione di dati) particolarmente sofisticati (sull’esempio del *Parliamentary Office for Science and Technology* previsto nell’ordinamento costituzionale del Regno Unito, organo consultato obbligatoriamente in ciascuna delle fasi in cui si articola il procedimento legislativo)³¹.

3. Considerazioni intorno ai recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale sulla ragionevolezza scientifica

Ma, oltre al rapporto scienza/decisione politica/trasparenza democratica, il ruolo della scienza nell’emergenza sanitaria è emerso anche sotto un ulteriore profilo, vale a dire quello che attiene all’ampiezza del margine di discrezionalità politica del legislatore e alla possibile esistenza di una “riserva di scienza”, ossia di un vincolo – procedurale e sostanziale – nei confronti del legislatore ogniqualvolta la decisione politica implichi lo svolgimento di valutazioni scientifiche.

Si tratta di un profilo solo apparentemente distinto rispetto a quelli affrontati sino a questo momento, in quanto, a ben vedere, la eventuale affermazione dell’esistenza di un vincolo per il legislatore nell’acquisizione di dati e valutazioni scientifiche nella normazione di materie “scientificamente connotate” implica, come logico corollario, la necessità di definire quali siano gli organi che il legislatore è chiamato a consultare (e, di qui, ecco discendere

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Cfr. P. PILUSO, *Tecnica, politica, economia nell’epoca post-democratica dello “Stato della società industriale”*, in corso di pubblicazione su *Nomos – Le attualità nel diritto*, 1/2024, p. 14 del dattiloscritto.

³¹ Sugli strumenti di integrazione in sede parlamentare, cfr. L. VIOLINI, *La complessa, multiforme relazione tra scienza e diritto: tracce per una tassonomia*, in B. LIBERALI – L. DEL CORONA (a cura di), *Diritto e valutazioni scientifiche*, cit., p. 31. Per questa avvertita esigenza, v. anche D. SERVETTI, *Brevi considerazioni sulla rilevanza di un adeguato supporto tecnico scientifico al controllo parlamentare*, in G. GRASSO (a cura di), *Il Governo tra tecnica e politica*, cit., pp. 167 ss.

le problematiche, affrontate nei paragrafi precedenti, relative alla composizione di tali organi e alla trasparenza del processo decisionale).

Giunti a questo stadio del lavoro, cioè, occorre misurarsi – una volta evidenziati i principali profili critici attinenti all’istituzionalizzazione della consulenza tecnico-scientifica – con la questione generale presupposta: vale a dire, se esista un obbligo, per il legislatore, di acquisizione di valutazioni scientifiche ai fini della disciplina di determinati ambiti materiali e in che modo, correlativamente, la sua discrezionalità incontri dei limiti.

Ancora una volta, è l’esperienza pandemica ad offrire non pochi spunti di riflessione in tal senso.

Non si può omettere di segnalare, infatti, che, tra i numerosi aspetti di interesse della citata sentenza n. 198 del 2021, vi sia anche l’attenzione che la Corte costituzionale ha rivolto allo svolgimento di valutazioni scientifiche prodromiche all’adozione dei DPCM emergenziali. Segnatamente, la previsione di cui all’art. 2 del d.l. 19/2020, da cui discende l’obbligo per il Governo di acquisire, per i profili tecnico-scientifici e le valutazioni di adeguatezza e proporzionalità, il parere del Comitato tecnico-scientifico (“sentito, di norme, il Comitato tecnico-scientifico”: così recita la norma), è stata inquadrata entro una duplice lente: da una parte, infatti, con le sue, seppur stringate, considerazioni la Corte ha evidenziato l’importante supporto istruttorio derivante dalla consultazione degli esperti, così quindi ribadendo la prospettiva per cui, con riguardo a decisioni implicanti valutazioni scientifiche, sussisterebbero particolari obblighi istruttori ai fini della verifica dello stato delle conoscenze scientifiche; dall’altra parte, la Corte ha sottolineato un aspetto ulteriore, vale a dire il fatto che la consultazione degli esperti facilita un’attività successiva di controllo (anche giurisdizionale), sull’adeguatezza e sulla proporzionalità della decisione³².

In quest’ottica, lo stesso sindacato di legittimità costituzionale potrebbe assumere una diversa connotazione, in particolare rispetto al vaglio secondo il canone di ragionevolezza, che così verrebbe ad essere potenziato, qualificandosi *sub specie* di “ragionevolezza scientifica”.

In tal modo, la Corte, ove venga chiamata a pronunciarsi sull’adeguatezza e sulla proporzionalità di misure normative disposte in materie scientificamente “sensibili”, si troverebbe a vagliarne la legittimità previa verifica del rispetto, da parte del legislatore, di vincoli di ragionevolezza scientifica, procedurali e sostanziali: essa, cioè, dovrebbe accertare non solo che il legislatore abbia previamente acquisito dati e, eventualmente, valutazioni scientifiche, ma anche che si sia conformato alle consolidate acquisizioni scientifiche ovvero – attesa l’ineliminabilità di un margine di incertezza della scienza moderna, secondo la lezione epistemologica popperiana – che abbia motivato adeguatamente un eventuale discostamento da esse.

³² L. DEL CORONA, *Libertà della scienza e politica*, cit., p. 243.

Se queste siano le conseguenze discendenti dall'esistenza di una "riserva di scienza", inverosimilmente pare ancora presto per affermarlo.

Certamente, però, non sfugge che una siffatta configurazione del sindacato di legittimità costituzionale porrebbe la questione, di difficile definizione, del suo "confine", e cioè dell'individuazione di un limite all'esercizio dei poteri cognitori e decisorii della Corte, tale da non invadere la sfera (ineliminabile) di discrezionalità politica del legislatore³³.

Si tratta, evidentemente, di problemi significativi, su cui la giurisprudenza costituzionale va sempre più interrogandosi.

Già nella nota sentenza n. 114 del 1998, la Corte affermava che non si può escludere che il sindacato sulla legittimità costituzionale delle leggi "possa e debba essere compiuto anche quando la scelta legislativa si palesi 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"; per farne discendere la affermazione secondo cui "perché 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".

Successivamente, con la sentenza n. 282 del 2002, la Corte – sulla scia della precedente pronuncia – ha asserito, in tema di tutela della salute, che "salvo che 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. Poiché la pratica dell'arte medica si fonda sulle acquisizioni scientifiche e sperimentali, che sono in continua evoluzione, 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".

A questo proposito, è stato osservato che tale decisione, in particolare, riveste una peculiare importanza in quanto con essa sembrerebbe essere stata affermata quella che può ritenersi "una riserva di scienza dalla quale derivano precise limitazioni non solo alla discrezionalità legislativa delle regioni (e dello Stato), ma, in qualche misura, anche al potere giurisdizionale della medesima Corte costituzionale. Detta sentenza, in altri termini, finisce per riconoscere e proteggere dalle interferenze legislative regionali quello che è un

³³ Sul punto, si segnalano le osservazioni critiche di V. BALDINI, *Dinamiche della trasformazione costituzionale*, Bari, 2023, pp. 117-118, secondo il quale "il riparto della scelta legislativa sotto l'ombrello protettivo del dato scientifico", nell'emergenza di settore "assume un ruolo del tutto peculiare": "in tale modello procedurale (...) ciò che rileva soprattutto è l'inclinazione dell'organo politico ad una pedissequa conformazione alla logica funzionale della prevenzione, assecondata dalla scienza ufficiale di settore, in relazione alla quale arretra molto la soglia del bilanciamento con principi e interessi costituzionali concorrenti".

primato della scienza medica alla quale spetta in via esclusiva decidere l'appropriatezza di talune scelte terapeutiche"³⁴.

La Corte, quindi, si è sovente spinta sino a riconoscere alla scienza un ruolo di primo piano, "inibendo al regolatore di esprimere un giudizio di valore su ciò che è ammesso oppure no, in esempio, dalle pratiche terapeutiche"³⁵, ogni volta che "entrino in gioco altri diritti e doveri costituzionali" (sent. 282/2002). Si sarebbe in presenza, quindi, di "una sottrazione più o meno ampia dello spazio discrezionale senza giungere ad una vera e propria 'clausola di esonero' per il legislatore, al quale, tuttavia, la Corte sembrava non riconoscere la possibilità di sposare l'orientamento scientifico minoritario": insomma, "un invito alla sottomissione circoscritto al solo dato scientifico c.d. 'notorio', univoco, non ambivalente", nel richiamo al quale – è stato osservato – non sempre sono stati adeguatamente precisati i motivi per i quali l'argomentazione di natura scientifica si riteneva solida, univoca, così come la coerenza tra 'il dato medico-scientifico posto a disposizione delle autorità di settore e un'area di attendibilità scientifica' né irragionevole, né inidonea e né sproporzionata rispetto alla finalità perseguita"³⁶.

Anche nella sentenza n. 151 del 2009, la valutazione dell'adeguatezza scientifica della regola legislativa si rivela decisiva ai fini del pronunciamento della Corte, che, nel caso di specie, riconduce la violazione del diritto alla salute della donna utente dei servizi di procreazione medicalmente assistita (oltre che del principio costituzionale di eguaglianza *ex art. 3 Cost.*), all'invasione da parte del legislatore di uno spazio di autonomia professionale costituzionalmente garantito (in termini di dichiarata intangibilità, a fronte di un quadro sanitario consolidato e unanime nella comunità scientifica di riferimento) in quanto condizione necessaria per un'effettiva tutela dei diritti delle persone coinvolte nella pratica medica³⁷.

Né sono mancati, ancora, casi in cui la Corte costituzionale ricorre ai contenuti del criterio della ragionevolezza scientifica semplicemente per rafforzare, eventualmente anche in forma implicita, le argomentazioni principali addotte per sostenere una determinata decisione (come nel caso della sentenza n. 96 del 2015, in cui la Corte integra i parametri tradizionali della coerenza e della non contraddittorietà della norma di legge con il riferimento implicito alla valutazione tecnico-scientifica, nel quadro di una interpretazione sistematica, oppure della sentenza n. 162 del 2014, nella quale la Corte si limita a richiamare le "notorie risultanze della scienza medica").

³⁴ COSÌ G. FONTANA, *Ricerca scientifica e libertà di cura. Scientismo ed antiscientismo nella prospettiva costituzionale*, Napoli, 2019, p. 95, ripreso da D. MARTIRE, *Trattamenti sanitari obbligatori e sindacato del giudice costituzionale tra fatto scientifico e ragionevolezza*, in G. AZZARITI (a cura di), *Costituzione e pandemia*, cit., p. 110.

³⁵ L. DI MAJO, *Gli esperti nei processi decisionali di legislatore e Corte costituzionale*, cit., p. 37.

³⁶ Ivi, pp. 37-38.

³⁷ Cfr. S. PENASA, *Verso una teoria della ragionevolezza scientifica*, cit., p. 143.

Resta aperto, allora, per molti versi, il quesito se la ragionevolezza scientifica si configuri alla stregua di un vero e proprio parametro di valutazione del corretto esercizio del potere legislativo o se rappresenti un generale metodo di azione per il legislatore, valido per circoscriverne il potere in ambiti materiali scientificamente caratterizzati (o se, in fondo, non esprima entrambe le funzioni).

Da una parte, infatti, la Corte “riconosce l’esistenza di uno spazio regolativo, il cui perimetro dipende in concreto – caso per caso – dal configurarsi di una serie di variabili (...), nel quale ‘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’ (Corte cost., sent. n. 282 del 2002)”³⁸; non essendo, però, la scienza un “monolite” né essendo essa fondata su certezze assolute (come insegna il falsificazionismo dell’epistemologia popperiana), è evidente che la possibilità di intervento legislativo segue una dinamica elastica, “a fisarmonica”, “vale a dire che si restringe dinanzi a certezze scientifiche e si espande davanti a conoscenze medico-scientifiche che ancora validate non sono”³⁹.

Dall’altra, già in alcuni passi della sentenza n. 282 del 2002, sembra essere prevalente l’idea della ragionevolezza scientifica come concetto procedurale, e perciò come metodo dell’azione del legislatore, nel senso che l’intervento legislativo sull’appropriatezza delle scelte terapeutiche deve soddisfare taluni requisiti, tra cui il fatto che il processo decisionale (e le scelte conseguentemente operate) sia caratterizzato dall’apertura a istanze di natura tecnico-scientifica⁴⁰.

Di qui una serie di indicazioni per il legislatore: “l’esigenza di evitare in tali ambiti ‘valutazioni di pura discrezionalità politica’; di configurare il tessuto legislativo in termini di ‘indirizzi’, più che di comandi, per quanto giuridicamente vincolanti; di fondare le scelte politiche sulla ‘verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali’; di coinvolgere, a tale ultimo fine, ‘istituzioni e organismi (...) a ciò deputati, dato l’essenziale rilievo che a questi fini rivestono gli organi tecnico-scientifici’; di assicurare che il contenuto delle scelte operate rappresenti il ‘risultato’ della verifica effettuata attraverso il coinvolgimento di tali organismi”⁴¹.

In ogni caso, che si configuri la ragionevolezza scientifica come parametro di valutazione o come metodo di azione per il legislatore, un dato appare certo: la necessità per la Corte costituzionale di operare *secundum scientiam*, avvalendosi di dati accertati e di un supporto tecnico-scientifico adeguato.

³⁸ S. PENASA, *Verso una teoria della ragionevolezza scientifica*, p. 138.

³⁹ Così, efficacemente, U. D’ADAMO, *Materia “non democratica” e ragionevolezza della legge*, in *Consulta Online*, 1/2018, pp. 300 ss.

⁴⁰ S. PENASA, *Verso una teoria della ragionevolezza scientifica*, p. 140.

⁴¹ Ivi, pp. 140-141. L’A. richiama, sul punto, A. IANNUZZI, *Istruttoria e valutazioni tecniche*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 1/2017, pp. 1-33.

Proprio l'indiscussa irruzione del fatto (scientifico) nel giudizio di legittimità costituzionale e la riconosciuta natura concreta del giudizio medesimo⁴² hanno fatto sì che la Corte assumesse la consapevolezza dell'importanza, a tal uopo, della "integrazione del contraddittorio costituzionale oltre gli interessi riconducibili in maniera 'rigida' alle situazioni soggettive originarie"⁴³.

Sul punto, già la modifica dell'articolo 4, comma 3, delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, con cui la Corte ha aperto alla possibilità di "eventuali interventi di altri soggetti", aveva segnalato una prima possibile svolta verso l'introduzione di una sorta di istruttoria tecnico-scientifica nell'ambito del giudizio costituzionale.

In particolare, poi, è stato introdotto l'art. 14-bis (ora art. 17), onde consentire al dato tecnico-scientifico di fornire un supporto alle argomentazioni logico-giuridiche del provvedimento emesso dalla Corte all'esito di una Camera di consiglio all'uopo convocata, cui quale possono assistere le parti costituite, eventualmente autorizzate dal Presidente a porre domande ad *esperti di chiara fama*⁴⁴.

Si sono così poste le basi per una rivoluzione del processo costituzionale, sol se si consideri che per lungo tempo erano considerati legittimati a costituirsi nel giudizio soltanto i soggetti destinatari della notifica dell'ordinanza di rimessione ("vuoi per il principio della coincidenza fra parti del procedimento in contraddittorio e parti dell'incidente a procedere, vuoi per le continue estromissioni di tutti quei soggetti terzi che hanno tentato di consegnare alla Corte atti e documenti utili alla decisione, a prescindere dalla natura scientifica o giuridica dell'apporto tecnico, salvo rarissime eccezioni"⁴⁵).

Il riferimento alla presenza di esperti di chiara fama (ora art. 17 n.i.), ai quali le parti costituite possono essere autorizzate a rivolgere domande, viene ad essere di particolare importanza proprio nei giudizi caratterizzati da una notevole complessità tecnico-scientifica. Questa disposizione, quindi, rafforza finalmente i poteri istruttori, ora sottoutilizzati ora sottovalutati, quando invece si pongono come strumenti fondamentali per una decisione giurisprudenziale che richiede sempre di più l'acquisizione di dati e informazioni tecnico-scientifiche ormai decisivi ai fini di un efficace sindacato della Corte sull'esercizio della funzione legislativa. Trattasi di elementi variamente condizionanti l'esito del giudizio in tutti quei casi, scientificamente connotati, nei quali la Corte avverte l'esigenza di indagare la razionalità della norma attraverso la conoscenza delle prassi e degli orientamenti epistemologici che possono provocare una decisione nell'uno o nell'altro senso (accoglimento o rigetto)⁴⁶.

⁴² Cfr. V. MARCENÒ, *La solitudine della Corte costituzionale dinanzi alle questioni tecniche*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2019, pp. 393 ss.

⁴³ L. DI MAJO, *Gli esperti nei processi decisionali di legislatore e Corte costituzionale*, cit., p. 106.

⁴⁴ Ivi, p. 107.

⁴⁵ Ivi, pp. 107-108.

⁴⁶ Ivi, p. 110.

Resta aperto, in ogni caso, il tema dei correttivi atti “ad evitare soluzioni arbitrarie, o comunque argomenti ammantati di ‘scientificità’ per sostenere retoricamente scelte assunte su altre basi”; di qui la possibilità di elaborare, da parte della Corte, “propri criteri di validazione delle opinioni scientifiche sottoposte alla propria attenzione”, entro un perfezionato *modus operandi* che conduca “a un modello istruttorio strutturalmente collaborativo, che liberi dal cono d’ombra quelle operazioni di acquisizione della conoscenza che la Corte ha praticato in solitudine in passato, per il tramite delle istruttorie informali”⁴⁷.

Si tratta, com’è evidente, di questioni di particolare interesse (e delicatezza), che peraltro riemergono proprio a proposito della ragionevolezza dei trattamenti sanitari obbligatori (vaccini) ai tempi del Covid-19.

4. La sentenza n. 14 del 2023 della Corte costituzionale: la “ragionevolezza scientifica” dei trattamenti sanitari obbligatori

La Corte costituzionale è stata chiamata più volte ad esprimersi sulla legittimità costituzionale degli obblighi vaccinali stabiliti dal legislatore nel periodo dell’emergenza pandemica ai fini del contrasto della diffusione del Covid-19⁴⁸.

In particolare, per quanto interessa ai fini del presente lavoro la Corte, in occasione della sentenza n. 14 del 2023, è stata chiamata a pronunciarsi rispetto al solo parametro dell’art. 32 Cost., a seguito dell’ordinanza di rimessione del Consiglio di Giustizia Amministrativa della Regione Siciliana (CGARS), il quale era stato adito quale giudice di appello avverso una pronuncia del TAR di rigetto del ricorso di uno studente tirocinante per le professioni sanitarie (che era stato escluso dalla frequentazione del tirocinio da un provvedimento dell’Università di Palermo in quanto non vaccinato).

Riconosciuta la rilevanza della questione (differentemente da quanto ritenuto dal TAR come giudice di prime cure), in considerazione dell’applicabilità dell’obbligo vaccinale anche agli studenti tirocinanti per identità di *ratio* rispetto al personale sanitario, il CGARS, dopo apposita istruttoria, aveva rilevato anche la “non manifesta infondatezza” della questione medesima.

L’ordinanza di rimessione, tuttavia, era caratterizzata da un’incongruenza di base: da una parte, infatti, veniva riconosciuta la rilevanza della questione, sul presupposto dell’identità

⁴⁷ E. Malfatti, *Recensione a G. Ragone, Eine empirische Wende?*, cit., p. 377, a proposito delle suggestioni che traspaiono dalle conclusioni del volume della Ragone.

⁴⁸ Per un quadro generale, v. M. Massa, *Dati scientifici e discrezionalità politica nella legislazione sugli obblighi vaccinali*, in *Corti Supreme e Salute*, 1/2023, pp. 3 ss.; N. Viceconte, *Gli obblighi vaccinali al tempo dell’emergenza*, in *Corti Supreme e Salute*, 2/2023, pp. 117 ss.; e, con attenzione ai profili comparatistici, G. Tieghi, *Corte costituzionale italiana, vaccine mandate e comparazione: verso una “comparative mentality”?*, in *Corti Supreme e Salute*, 3/2023, pp. 751 ss.

di *ratio* della fattispecie rispetto all'obbligo imposto al personale sanitario, essendo questa individuata nel beneficio, *rectius* nella protezione, alla salute dei soggetti terzi; dall'altra parte, però, acquisiti i dati empirici sull'insufficienza del vaccino ai fini della riduzione del contagio, lo stesso CGARS sosteneva che l'efficacia del trattamento consisteva nel contenimento dei decessi e delle ospedalizzazioni, proteggendo le persone non già dal contagio in sé e per sé, quanto dalle sue conseguenze più gravi: così facendo, però, il giudice a quo riconosceva nell'obbligo vaccinale in oggetto una *ratio* puramente "ambulatoria"⁴⁹ (cioè la riduzione della pressione degli ammalati sugli ospedali).

In altre parole, il ragionamento del CGARS finiva col rivelarsi intrinsecamente contraddittorio, nella misura in cui riconosceva, in relazione alla stessa norma impugnata, due *rationes* differenti, l'una in sede di valutazione della rilevanza della questione (la tutela della salute pubblica, conformemente all'art. 32 Cost.), l'altra in sede di valutazione della "non manifesta infondatezza" (la minimizzazione dei ricoveri ospedalieri).

Conseguentemente, "il CGARS, modificando il presupposto di costituzionalità (dalla prevenzione del contagio alla prevenzione della malattia), priva di ogni senso la disciplina delle conseguenze derivanti dall'inadempimento dell'obbligo, che da draconiana diventa illogica. Nella misura in cui si è piegato il presupposto di costituzionalità al dato di fatto rappresentato dalla capacità di evitare (non il contagio) ma la pressione sugli ospedali, perché escludere il tirocinante dalla frequenza dei corsi? Non deriva, pertanto, da un caso, ma da un'esigenza logica, che quando il collegio ha motivato sulla rilevanza, abbia avvertito l'impossibilità di allontanarsi dalla *ratio* tradizionale. Non sarebbe stato possibile, infatti, giustificare l'esclusione del tirocinante dai corsi in base alla riduzione della pressione sugli ospedali (non avrebbe avuto alcun senso, anzi l'avrebbe aggravata): solo la tradizionale *ratio* dell'obbligo (la protezione dei terzi), non a caso richiamata in tale punto, può soccorrere. Per non incorrere in tutte queste insanabili contraddizioni, esigenze di coerenza logica avrebbero imposto che, una volta preso atto dell'irraggiungibilità dello scopo dichiarato dal legislatore (prevenzione dal contagio), fosse stato proprio questo il punto su cui sollevare il dubbio di costituzionalità"⁵⁰.

La contraddittorietà dell'ordinanza di rimessione, peraltro, si coglieva anche nella valutazione dei dati scientifici, oltre che nell'apprezzamento degli effetti avversi della vaccinazione, dalla cui evidenza si faceva discendere una incompatibilità dell'obbligo con l'art. 32 Cost. (mentre invece, come si è precedentemente analizzato, la consolidata giurisprudenza costituzionale in materia non esclude, ai fini della validità dell'obbligatorietà di un trattamento sanitario, l'esistenza di conseguenze negative per l'individuo, purché tali effetti siano giudicati "normali" o ragionevolmente tollerabili e sempre a patto che sia riconosciuto, in conformità col principio solidarista, un indennizzo).

⁴⁹ COSÌ C. IANNELLO, *La ratio dell'obbligo vaccinale nella recente giurisprudenza costituzionale*, in *Dirittifondamentali.it*, 2/2023, p. 56.

⁵⁰ Ivi, pp. 56-57.

La Corte costituzionale ha avuto così facile gioco nel rigettare questa censura, applicando i principi della sua consolidata giurisprudenza sul punto⁵¹.

Più complesso, invece, il ragionamento intorno alla *ratio* dell'obbligo vaccinale, atteso che la sentenza n. 14/2023, a fronte di una complessa decisione, è riuscita a tenere ferme due posizioni: da un lato, ribadire la *ratio* consolidata dell'obbligo vaccinale e, dall'altro, dichiarando non fondata la questione, così salvando la legge⁵².

La Corte, difatti, ha riconosciuto che l'obbligo vaccinale non si giustifica in base alla riduzione della pressione ospedaliera, quanto piuttosto, in termini di benefici per la salute pubblica – conformemente allo spirito dell'art. 32 Cost. – rispetto alla funzione preventiva della diffusione del contagio.

Scopo, quest'ultimo, che emergeva chiaramente, d'altronde, dalla stessa disciplina legislativa (e, segnatamente, dalle motivazioni del decreto-legge e nello stesso articolato del testo): la funzione dell'obbligo vaccinale, in buona sostanza, risiede nella protezione della salute dei terzi, in accordo alla *ratio* dell'art. 32 Cost.

In effetti, la stessa previsione dell'allontanamento del non vaccinato dall'ambiente di lavoro ospedaliero, con sospensione della retribuzione, quale conseguenza dell'inadempimento dell'obbligo legislativamente imposto, rispondeva proprio al fine di tutelare la salute dei terzi, altrimenti una siffatta limitazione si sarebbe rivelata puramente arbitraria e discriminatoria.

Eppure, se astrattamente il ragionamento così condotto appariva lineare e di immediata comprensione, il confronto con la situazione di fatto si rivelava un problema non indifferente per la valutazione della ragionevolezza dell'imposizione, in quanto i dati empirici – come evidenziato dallo stesso giudice rimettente – ormai facevano emergere che anche i vaccinati finivano con l'essere contagiati (e con il contagiare a loro volta), sicché – da un punto di vista statistico – si sarebbe potuta porre in questione l'idoneità stessa della misura rispetto al suo scopo (cioè la riduzione del contagio e, conseguentemente, la tutela della salute dei terzi).

⁵¹ Osserva, invece, sul punto, G. CERRINA FERONI, *Obblighi vaccinali, conseguenze del mancato assolvimento e Costituzione. Una lettura critica delle sentenze della Corte costituzionale n. 14 e 15 del 2023*, in *Dirittifondamentali.it*, 2/2023, p. 267, che “si inserisce nella motivazione della Corte un passaggio allarmante, in quanto scardina la stessa sistematica elaborata dalla giurisprudenza costituzionale che aveva circoscritto le vaccinazioni obbligatorie conformi a Costituzione a quelle che determinino effetti avversi ‘tollerabili’. In tale, sia pur breve, passaggio la sentenza n. 14 ha affermato invece che sarebbero legittime costituzionalmente anche le vaccinazioni che comportino effetti avversi intollerabili, nel qual caso è dovuto un indennizzo. Qui il vulnus all'intera sistematica della pregressa elaborazione costituzionale è pesante, al punto di poter dire che si incrina il «patto di solidarietà tra individui e collettività», costruito dalla stessa Corte costituzionale. Il requisito della tollerabilità delle reazioni avverse per i vaccinati ha assunto fino ad ora un'importanza centrale nella individuazione del punto di equilibrio tra esigenza collettive e tutela dei diritti individuali: poteva accettarsi sul piano costituzionale che si imponesse una prestazione vaccinale obbligatoria, in funzione di obiettivi solidaristici, solo se il sacrificio imposto al singolo, e alla tutela dei suoi diritti individuali, è limitato e circoscritto, condensando ciò nella affermazione del principio di tollerabilità delle reazioni avverse. Nel 2023, invece, la Corte supera il suo precedente orientamento, considerando legittime costituzionalmente anche vaccinazioni che comportino effetti avversi intollerabili, purché ci sia il ristoro economico dell'indennizzo”.

⁵² C. IANNELLO, *La ratio dell'obbligo vaccinale nella recente giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 60.

La Corte costituzionale, allora, ha inteso confrontare il dato normativo non già con le risultanze fattuali note al momento del giudizio, bensì con le informazioni e le valutazioni scientifiche di cui il legislatore era in possesso allorquando è stato previsto l'obbligo vaccinale.

In altre parole, quindi, è “*a quel momento storico*”, “*in quella situazione data*” (scrive la Corte), che doveva riferirsi la valutazione della congruità e della ragionevolezza “scientifica” del trattamento sanitario obbligatorio, tenuto conto delle “risultanze scientifiche disponibili in merito all’efficacia e alla sicurezza dei vaccini” nel momento stesso “dell’introduzione dell’obbligo”.

Nelle parole della Corte, dunque, il “sindacato riguarda la coerenza della disciplina con il dato scientifico posto a disposizione”, tenuto conto cioè delle conoscenze medico-scientifiche di “quel momento storico”.

Inoltre, la transitorietà della disciplina ha inciso, nella valutazione della Corte, sulla “verifica della legittimità costituzionale della normativa” (attesa, peraltro, l’anticipazione al 1° novembre 2022 del rientro in servizio del personale sanitario sospeso per la mancata vaccinazione).

In buona sostanza, il sindacato richiesto alla Corte costituzionale presupponeva di “verificare se il legislatore – utilizzando il dato medico-scientifico posto a disposizione dalle autorità di settore – si sia mantenuto in un’area di “attendibilità scientifica” e se abbia assunto una decisione non irragionevole nonché idonea e non sproporzionata rispetto alla finalità perseguita”. Si è detto, perciò, correttamente che “il giudice costituzionale ha ‘giustificato’ l’operato del legislatore del 2021 perché aveva espressamente dichiarato nella legge impositiva dell’obbligo che la finalità perseguita era la prevenzione dell’infezione e perché si è calato indietro nel tempo, cioè «in quel momento storico» in cui è stata scritta la disciplina sull’obbligo: le informazioni allora disponibili lasciavano ipotizzare che la vaccinazione fosse strumento idoneo per prevenire la diffusione del virus («la finalità perseguita» dal legislatore, richiamata dalla Consulta, è quella dichiarata dallo stesso legislatore nel testo del d.l. 44/2021). Solo ragionando in tal modo la Corte è riuscita a ribadire che il d.l. 44/2021 era coerente con il presupposto di costituzionalità dell’obbligo vaccinale, rappresentato dalla tutela della salute pubblica (prevenzione dell’infezione)”⁵³.

In tal modo, la Corte ha giudicato la “ragionevolezza scientifica” della norma impugnata, verificando il corretto impiego del dato scientifico (sicché questo viene a rafforzare il tradizionale giudizio secondo i canoni di ragionevolezza, congruità, proporzionalità) da parte del legislatore nel momento storico in cui ha introdotto la disciplina. Ed è muovendo da questi presupposti che è derivato il rigetto della questione prospettata dal CGARS.

In tale ottica, la sentenza n. 14 appare in linea con le risultanze della già citata sentenza n. 5 del 2018 sulla “ragionevolezza scientifica”: in quella occasione la Corte aveva puntual-

⁵³ Ivi, p. 63.

mente chiarito che, sebbene il bilanciamento tra i valori costituzionali coinvolti – “libertà di autodeterminazione individuale nelle scelte inerenti alle cure sanitarie e la tutela della salute individuale e collettiva (art. 32 Cost.), interesse del minore, da perseguirsi anzitutto nell’esercizio del diritto-dovere dei genitori di adottare le condotte idonee a proteggere la salute dei figli (artt. 30 e 31 Cost.), garantendo però che tale libertà non determini scelte potenzialmente pregiudizievoli per la salute del minore”⁵⁴ – lasciasse spazio “alla discrezionalità del legislatore nella scelta delle modalità attraverso le quali assicurare una prevenzione efficace dalle malattie infettive, potendo egli selezionare talora la tecnica della raccomandazione, talaltra quella dell’obbligo, nonché, nel secondo caso, calibrare variamente le misure, anche sanzionatorie, volte a garantire l’effettività dell’obbligo”, nondimeno questa discrezionalità “deve essere esercitata alla luce delle diverse condizioni sanitarie ed epidemiologiche, accertate dalle autorità preposte (...) e delle acquisizioni, sempre in evoluzione, della ricerca medica, che debbono guidare il legislatore nell’esercizio delle sue scelte in materia” (così, ancora, la Corte).

Sicché, in buona sostanza, il generale parametro della ragionevolezza non può non essere integrato, in siffatta materia, dall’accertamento della correttezza del comportamento del legislatore, nel senso della previa valutazione della situazione di fatto e delle condizioni sanitarie/epidemiologiche, alla luce delle risultanze delle autorità preposte e dei dati della ricerca medica.

La Corte stessa, in quella occasione, aveva fatto espresso riferimento alle valutazioni formulate dall’Accademia nazionale dei Lincei, prima dell’emanazione del decreto-legge, e dall’Istituto Superiore di Sanità, nel corso dell’istruttoria parlamentare della legge di conversione, così di fatto specificando il contenuto procedimentale della ragionevolezza scientifica quale metodo di azione per il legislatore in materie scientificamente connotate. Si ribadisce, perciò, nella sentenza n. 14 del 2023, che il sindacato della Corte deve muoversi lungo due direttrici principali, vale a dire la valutazione della situazione di fatto e l’adeguata considerazione delle risultanze scientifiche disponibili. Sotto quest’ultimo aspetto, in particolare, la Corte rivendica l’estensione del proprio sindacato alla verifica della “coerenza della disciplina con il dato scientifico posto a disposizione, oltre che la non irragionevolezza e la proporzionalità della disciplina medesima”. Di qui l’accertamento – nelle parole della Corte – “se il legislatore, nell’esercizio del suo potere discrezionale, si sia tenuto all’interno di un’area di attendibilità scientifica, alla luce delle migliori conoscenze raggiunte in quel momento storico, quali definite dalle autorità medico-scientifiche istituzionalmente preposte”: un controllo, cioè, sull’*attendibilità scientifica* storicamente connotata, in quanto riferita alle acquisizioni e ai dati disponibili in *quel* preciso momento storico (cioè nel momento esatto in cui il legislatore è intervenuto), tenuto conto delle di-

⁵⁴ D. MARTIRE, *Trattamenti sanitari obbligatori e sindacato del giudice costituzionale*, cit., p. 113.

namiche evolutive del rischio pandemico e della rapida mutevolezza dei dati e delle stesse conoscenze scientifiche.

In fondo, si assiste ad una ulteriore specificazione (non certo ad un superamento) della ragionevolezza scientifica, necessaria – secondo la Corte – per esercitare il sindacato su una normativa emergenziale, e perciò ancor più esposta alle insidie del “fatto” (e del fatto scientifico o scientificamente rilevante in particolare) rispetto ad una situazione ordinaria. L'*attendibilità scientifica* di cui discorre la Corte, allora, è un elemento del controllo di ragionevolezza, che lo rende più preciso e circostanziato per poter esercitare un sindacato efficace su scelte legislative, scientificamente connotate, operate entro un contesto emergenziale in rapida evoluzione. Di qui, d'altronde, il riferimento, da parte della Corte, ai contributi (di *quel* momento storico) dell'AIFA, dell'Istituto superiore di sanità e del Segretario generale del Ministero della Salute, quali basi scientifiche presupposte delle scelte del legislatore.

Che il controllo sull'attendibilità scientifica delle scelte legislative non esprima una dimensione completamente “altra” e autonoma rispetto al sindacato esercitato dalla Corte nelle precedenti pronunzie richiamate sembra essere confermato, peraltro, da una ulteriore circostanza: vale a dire, il fatto che il controllo di attendibilità scientifica (e, correlativamente, della coerenza della scelta legislativa rispetto al dato medico-scientifico) attiene al primo “momento” del test di proporzionalità, cioè alla verifica dell'*idoneità* della misura.

È la Corte stessa, infatti, a precisare che, una volta verificata, in coerenza col dato scientifico attestante la piena efficacia del vaccino, l'idoneità dell'obbligo vaccinale degli esercenti le professioni sanitarie rispetto alla finalità di limitazione e riduzione del contagio (e del duplice correlato scopo di proteggere la salute individuale di quanti vengano con essi in contatto e di evitare l'interruzione di servizi essenziali per la collettività), deve poi essere valutato “il profilo concernente l'osservanza del principio di proporzionalità rispetto alle finalità perseguite” (punto 13, considerato in diritto), quindi attraverso il vaglio della *necessarietà* e della *adeguatezza* della misura.

Se questo è lo sviluppo delle argomentazioni della Corte, sembra in ogni caso consolidarsi, sul piano generale, una tendenza – quella della “progressiva evoluzione della ragionevolezza scientifica da parametro costituzionale a metodo legislativo”⁵⁵ (rispetto a taluni spunti della sent. n. 282 del 2002)⁵⁶ – talora ravvisata nella recente giurisprudenza costituzionale: non tanto, quindi, una riserva di scienza in senso lato⁵⁷, né la ragionevolezza-

⁵⁵ S. PENASA, *Verso una teoria della ragionevolezza scientifica*, pp. 147 ss.

⁵⁶ È all'affermazione, contenuta in questa sentenza, del “divieto che la Corte fa al legislatore di intervenire nel merito delle terapie senza la previa acquisizione di conoscenze scientifiche ed evidenze sperimentali mediante l'opera di istituzioni e organismi cui tali competenze sono riservate” che D. SERVETTI, *Riserva di scienza e tutela della salute*, cit., p. 208, fa risalire il nucleo duro della c.d. riserva di scienza.

⁵⁷ Riserva di scienza che, invece, avrebbe un contenuto più stringente: per D. SERVETTI, *Riserva di scienza e tutela della salute. L'incidenza delle valutazioni tecnico-scientifiche di ambito sanitario sulle attività legislative e giurisdizionale*, cit., p. 210, il contenuto della riserva di scienza, più specifico rispetto alla ragionevolezza scientifica, “coincide con il necessario ricorso o rinvio a sedi qualificate, ove siano presenti le competenze di ordine tecnico-scientifico indispensabili ad indirizzare l'azione di tutela della salute. La forma del ricorso o del rinvio è differenziata in base a chi sia imputata

za scientifica come parametro in sé e per sé (autonomamente considerato) – ché semmai il riferimento alle risultanze scientificamente accertate integra i più tradizionali parametri di giudizio della Corte –, quanto come indicazione di metodo per il legislatore (e perciò dal contenuto essenzialmente procedurale, attenendo al *quomodo* dell'azione legislativa), chiamato a operare le proprie scelte, in ambiti scientificamente connotati, nel rispetto di dati e acquisizioni accertati e accreditati e ricorrendo all'ausilio degli organismi tecnici all'uopo previsti.

5. Conclusioni: brevi riflessioni sul dato scientifico nel processo costituzionale dopo la riforma delle Norme integrative

Le riflessioni proposte hanno condotto, pur dentro un quadro inevitabilmente aperto, ad alcuni punti fermi: la necessità di una stabile istituzionalizzazione della consulenza tecnico-scientifica, l'opportunità – secondo il modello britannico – di istituire strutture tecniche a supporto dell'attività normativa del Parlamento in materie scientificamente connotate (occasione – questa – anche per rilanciarne il ruolo regolatorio in ambiti che altrimenti ne consacrerrebbero un'ulteriore emarginazione in favore dei Governi), l'affermazione del principio di ragionevolezza scientifica come indicazione di metodo per il legislatore (e come specificazione e potenziamento dei tradizionali parametri e criteri di giudizio impiegati dalla Corte costituzionale).

Certo, gli interrogativi (in dottrina così come in giurisprudenza) permangono, specie in ordine alla teorizzazione di una vera e propria “riserva di scienza”, come *quid pluris* rispetto alla ragionevolezza scientifica.

tale azione: potrà essere un'audizione legislativa o altra tecnica istruttoria del procedimento legislativo; potrà trattarsi di un'attività consultiva endoprocedimentale o extraprocedimentale prestata da organi *ad hoc* o di un'istruttoria condotta direttamente da uffici o servizi tecnici dell'amministrazione procedente; potrà sostanziarsi, in sede di perizia o di consulenza tecnica o di verifica, nella nomina di un esperto organico ad istituzioni o ad organi tecnico-scientifici di livello nazionale o sovranazionale, piuttosto che in un quesito rivolto al perito o al consulente tecnico che non appartenga necessariamente a simili organizzazioni a mezzo del quale il giudice intenda acquisire evidenze ufficiali. Eppure, in ciascuna di queste ipotesi resta ferma la necessità di interpellare direttamente o indirettamente un soggetto considerato competente tanto dalle autorità statali quanto dalla comunità scientifica al fine di accedere a conoscenze e valutazioni dotate di un significativo grado di attendibilità”. Ancora, per l'A. (ivi, pp. 228-229), “il principio della riserva di scienza evidenzia che la condizione della legge nei confronti di questi soggetti e delle rispettive attività è duplice. Da un lato, essa risulta atto parzialmente vincolato dalle valutazioni tecnico-scientifiche provenienti dai ‘titolari’ delle competenze riservate. In tal senso (...), la natura della legge in ambiti *science-related* quale fonte ‘rinforzata’ ha condotto a interrogarsi sui possibili raccordi organici e procedurali tra legislatore e istanze scientifiche. Dall'altro lato, la legge è fonte istitutiva e regolatrice, pur sempre nel rispetto del diritto a darsi ordinamenti autonomi assicurato ad alcune di esse dall'art. 33, u.c., Cost., di molte sedi istituzionali esponenziali della comunità scientifica e professionale, nonché strumento di organizzazione dei processi di valutazione della conoscenza a fini pubblici”. *Contra*, v. G. FONTANA, *Tecnoscienza e diritto al tempo della pandemia (considerazioni critiche sulla riserva di scienza)*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2022, pp. 800 ss.

In ogni caso, sembra possibile fornire un indubbio elemento di riflessione finale: proprio l'esperienza pandemica ha difatti riproposto, anzi riacutizzato (pur partendo dal presupposto che la Corte costituzionale non è giudice del fatto), "il problema di come accertare in modo adeguato gli elementi scientifici, posto che i componenti della Corte sono tutti giuristi e così anche tutto il personale assistente. La Corte non dispone di esperti di materie diverse da quelle giuridiche, né potrebbe disporne, dal momento che coprire tutto lo spettro dei rami del sapere che intrecciano le leggi sottoposte al suo esame sarebbe semplicemente impossibile. D'altra parte, la Corte non può nemmeno trincerarsi dietro il famoso brocardo *iudex peritus peritorum* per fare a meno dell'apporto degli esperti"⁵⁸.

Di qui, a ben vedere, la necessità di un accorto impiego dello strumento reso adesso possibile dall'art. 14-bis (ora art. 17) delle *Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*, il quale consente alla Corte, ove essa ritenga necessario acquisire informazioni attinenti a specifiche discipline, disporre "con ordinanza che siano ascoltati esperti di chiara fama in apposita adunanza in camera di consiglio alla quale possono assistere le parti autorizzate" (con la possibilità per le parti, previa autorizzazione del Presidente della Corte, di rivolgere domande agli esperti auditi).

Una novità, questa, che deve essere salutata con favore, "nel contesto di un più che auspicabile rafforzamento dell'uso dei poteri istruttori della Corte costituzionale nell'acquisizione dei c.d. fatti extraprocessuali"⁵⁹, secondo quell'indicazione di metodo auspicata dal Cerri già in tempi, per così dire, non sospetti⁶⁰.

Sicché, in quest'ottica, la "strada" da seguire per il futuro non dovrebbe essere rappresentata solo dalla complessa (e sensibile) individuazione di (ulteriori) limiti alla discrezionalità del legislatore – il che comporterebbe l'aggiornamento della *vexata quaestio* dei "confini" del giudizio costituzionale – quanto, piuttosto, dall'utilizzo di strumenti (e istituti) del *processo costituzionale* (dall'esercizio di poteri istruttori da parte della Corte al ruolo degli "esperti di chiara fama" del nuovo art. 17 n.i.) per consentire al "dato scientifico" di penetrare con maggior facilità nelle maglie del giudizio, ad integrazione del vaglio condotto secondo il consueto canone di ragionevolezza. È proprio il processo costituzionale, insomma, il terreno – o, se si vuole, il banco di prova – per poter sondare un'evoluzione "secondo ragionevolezza" del quadro dei rapporti tra discrezionalità legislativa, consulenza specializzata e dato scientifico.

⁵⁸ COSÌ M. CARTABIA, *Qualche riflessione di un giudice costituzionale intorno al problema dell'intreccio tra diritto, scienza e tecnologia*, in *BioLaw Journal. Rivista di BioDiritto*, 1/2017, pp. 10-11. Per un'interessante analisi problematica della figura del giudice come *peritus peritorum*, cfr. D. SERVETTI, *Il giudice peritus peritorum tra valutazione e validazione del sapere scientifico. Appunti per una ricerca*, in L. CHIEFFI (a cura di), *La medicina nei tribunali*, cit., pp. 189 ss.

⁵⁹ COSÌ M. LUCIANI, *L'incognita delle nuove norme integrative*, in *Rivista AIC*, 2/2020, p. 415.

⁶⁰ A. CERRI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nei giudizi sulle leggi e nei conflitti*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/1978, pp. 1335 ss. Cfr. anche E. MALFATTI, *Giurisprudenza costituzionale e "questioni tecniche": i poteri istruttori della Corte costituzionale*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, in *Consulta Online*, 27 gennaio 2020.