

# Studi e ricerche



# La «ragionevolezza scientifica» delle leggi nella giurisprudenza costituzionale

L'obiettivo del presente scritto consiste nel valutare l'impiego da parte della Corte costituzionale del principio di ragionevolezza quando essa sia chiamata a giudicare della legittimità costituzionale dell'intervento legislativo rispetto a questioni medico-terapeutiche scientificamente controverse, considerando, in particolare, l'eventuale uso da parte della Corte di elementi e dati derivanti dal contesto scientifico. Attraverso l'analisi della giurisprudenza costituzionale, verranno valutati gli effetti di tale inclusione, tanto da una prospettiva endogena rispetto al percorso argomentativo della Corte, quanto da una prospettiva esogena, rispetto alle ricadute istituzionali sul rapporto tra Corte e gli altri poteri costituzionali, con particolare attenzione all'esercizio discrezionale della funzione legislativa rispetto alla dimensione medico-terapeutica.

## **1. TRACCIANDO I CONFINI: LA RAGIONEVOLEZZA COME CONCETTO DI ORIGINE GIURISPRUDENZIALE A PROGRESSIVA ESPANSIONE**

L'origine del concetto giuridico di ragionevolezza ha condizionato in modo decisivo il suo sviluppo e l'ambito della sua applicazione concreta. Quello di ragionevolezza è infatti un concetto di origine giurisprudenziale, il quale può, per altro verso, essere considerato quale elemento necessario dell'attività legislativa, rappresentando una delle condizioni procedurali che devono connotare la genesi democratica delle leggi che garantisce la legittimità del diritto scritto<sup>1</sup>. Il principio di ragionevolezza assume pertanto la natura di metodo di esercizio della funzione legislativa<sup>2</sup>, venendo potenzialmente a svolgere una

<sup>1</sup> J. Habermas, *Fatti e norme*, citato da G. Scaccia, *Gli strumenti della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000, 391.

<sup>2</sup> L. Lorello, *Funzione legislativa e principio di ragionevolezza*, in AA.VV., *Alla ricerca del diritto ragionevole. Esperienze giuridiche a confronto*, Torino, 2004, 102, nota 11.

virtuosa funzione di armonizzazione tra attività legislativa del Parlamento e quella giurisdizionale della Corte, in forza di una funzione determinante all'interno di entrambi i processi decisionali<sup>3</sup>.

Una volta individuate l'origine nella giurisprudenza della Corte costituzionale, non solo italiana, appare opportuno fare diretto riferimento a tale fonte, al fine di individuare criteri funzionali alla definizione degli ambiti concettuale ed applicativo di tale principio. A tal riguardo, la formula espressa dalla sentenza n. 1130/1988 della Corte costituzionale sembra contenere una definizione paradigmatica, esprimendone la natura e tracciando i confini di un modello di scrutinio multiforme<sup>4</sup> e potenzialmente contraddittorio<sup>5</sup>. In tale sentenza<sup>6</sup> la Corte esprime la natura teleologica dello scrutinio di ragionevolezza, oltre alle caratteristiche sostanziali di quest'ultimo, affermando chiaramente che il controllo di ragionevolezza, «lungi dal comportare il ricorso a criteri di valutazione assoluti e astrattamente prefissati, si svolge attraverso ponderazioni relative alla *proporzionalità* dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, *tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti*»<sup>7</sup>.

Mediante la cristallizzazione giurisprudenziale di un concetto giuridico comunque aperto<sup>8</sup>, la Corte specifica in primo luogo i contenuti che non appartengono alla ragionevolezza concepita quale tecnica di scrutinio di costituzionalità: la ragionevolezza di una legge non può essere valutata sulla base di criteri assoluti e astratti, identificati *ex ante* sulla base di una rigida gerarchia, in quanto tale giudizio deve trovare nella concreta configurazione di ciascuna situazione di fatto oggetto dell'intervento legislativo una sua base giustificativa. Ma dalla definizione desumibile dalla sentenza 1130/1988 sembra possibile trarre anche alcuni elementi in grado di definire in positivo il contenuto di tale principio. Se ne deduce infatti un forte vincolo funzionale e teleologico, che pone la ragionevolezza in relazione con la proporzionalità, esprimendo

<sup>3</sup> Significativamente, A. Ruggeri, *Ragionevolezza e valori, attraverso il prisma della giustizia costituzionale*, in *Diritto e società*, 4, 2000, 583, definisce la ragionevolezza come «modo istituzionale di esercizio della funzione normativa», come «qualità del potere» (*ivi*, 571).

<sup>4</sup> Tale espressione è stata utilizzata recentemente nella *Relazione sulla giurisprudenza costituzionale 2008* (presentata in occasione dell'Udienza straordinaria del 28 gennaio 2009).

<sup>5</sup> G. Silvestri, *Scienza e coscienza: due premesse per l'indipendenza del giudice*, in *Diritto Pubblico*, 2, 2004, 433.

<sup>6</sup> A. Spadaro, A. Ruggeri, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2004, 107, riconoscono che la sentenza in esame «ha costituito una vera e propria svolta nella definizione e collocazione concettuale della ragionevolezza».

<sup>7</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 1130 del 1988.

<sup>8</sup> La Corte individua infatti, nella sentenza appena richiamata, «l'impossibilità di fissare in astratto un punto oltre il quale scelte di ordine quantitativo divengono manifestamente arbitrarie e, come tali, costituzionalmente illegittime» (sentenza 1130/1988).

la natura composita del controllo di costituzionalità delle leggi: lo scrutinio di adeguatezza delle norme rispetto ai fatti che devono essere disciplinati si aggiunge alla tradizionale funzione dello scrutinio di razionalità rispetto ai principi costituzionali ed alle altre leggi ordinarie connesse ad essi. In questo modo, viene espressa una caratteristica ulteriore della ragionevolezza: la sua *neutralità* rispetto all'attività legislativa, potendo assumere alternativamente la natura di qualità intrinseca di quest'ultima e di tecnica di annullamento della legge nel caso in cui il procedimento legislativo non abbia garantito una relazione equilibrata tra norme e fatti.

Attraverso il controllo di ragionevolezza, pertanto, può svolgersi una valutazione della proporzionalità degli strumenti legislativi in relazione agli obiettivi normativi ed alle esigenze concrete da soddisfare mediante l'intervento del legislatore.

Allo stesso tempo, quale condizione che deve essere soddisfatta dal legislatore, sarà necessario verificare che le «circostanze e le limitazioni concretamente sussistenti» richiamate dalla sentenza n. 1130 del 1988 siano state prese in considerazione all'interno del processo decisionale in quanto parametri oggettivi di valutazione delle scelte legislative. In tal modo, sembra delinarsi il ruolo essenziale che i «fatti»<sup>9</sup> svolgono all'interno dello scrutinio di ragionevolezza. La ragionevolezza quale parametro può acquisire infatti un'efficacia vincolante (una dimensione concretamente normativa) solo attraverso la mediazione dei fatti, ai quali la Corte ricorre al fine di definire relazioni di prevalenza assiologica astrattamente (ed aprioristicamente) imprevedibili<sup>10</sup>.

La ragionevolezza di una legge può quindi essere valutata considerando due elementi oggettivi: la *ratio* legislativa ed il *contesto*<sup>11</sup>. La valutazione di una legge sulla base della sua *ratio* e del contesto al quale deve essere applicata è destinata a trovare – come noto – un argine nella natura discrezionale del potere legislativo<sup>12</sup>, la quale garantisce un margine di autonomia all'interno del processo decisionale: un margine che risulta comunque variabile e flessibile, la cui ampiezza dipende dall'influenza concomitante dell'efficacia normativa dei fatti e dall'incisività dello scrutinio di costituzionalità operato dalla Corte costituzionale<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> R. Bin, *Atti normativi e norme programmatiche*, Milano, 1988, 334.

<sup>10</sup> G. Scaccia, *Gli strumenti della ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, cit., 19.

<sup>11</sup> A. Morrone, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001, 461.

<sup>12</sup> La sentenza n. 14 del 1964 (su cui F. Modugno, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli, 2007, 79 ss.) sembra fornire una tipologia sistematica dei diversi tipi di controllo – pur nell'ambito circoscritto dell'esistenza dei fini di utilità generale ai sensi dell'articolo 43 della Costituzione – cui possono essere sottoposte le scelte legislative.

<sup>13</sup> Secondo C. Panzera, *Legislature, giudici e Corte costituzionale di fronte al diritto alla salute (verso un inedito «circuito di produzione normativa»?)*, in *Diritto e società*, 3, 2004, 344, il limite del merito legislativo viene ulteriormente specificato dalle «conoscenze tecnico-scientifiche specialistiche di cui il legislatore si serve per ancorare la propria discrezionalità a dati maggiormente oggettivi».

A tal riguardo, appare ragionevole riconoscere che tra le circostanze e le limitazioni concretamente sussistenti – tra i fatti che tanto il legislatore quanto il giudice delle leggi devono valutare nell’esercizio delle rispettive funzioni – devono essere ricompresi anche i fatti che hanno una natura tecnologica e scientifica<sup>14</sup>.

Passando alla seconda variabile – il grado di incisività<sup>15</sup> dello scrutinio di costituzionalità rispetto al merito delle scelte legislative – l’attitudine della Corte costituzionale può apparire *prima facie* contraddittoria. Un consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale ha infatti reiteratamente riconosciuto che la Corte non può sostituire alla scelta discrezionale del legislatore una propria valutazione<sup>16</sup>, in tal modo (apparentemente) escludendo il *merito* delle opzioni legislative dall’ambito dello scrutinio di costituzionalità<sup>17</sup>. Tuttavia, tale confine, come è stato sottolineato *supra*, si rivela inevitabilmente poroso, dal momento che – pur riconoscendo che i margini esistenti di potere discrezionale del legislatore costituiscono un limite per l’intervento della Corte – tale argine può essere comunque superato, «sia pure soltanto nelle ipotesi in cui le scelte operate a livello politico *ridondino* in vizi di legittimità del prodotto legislativo»<sup>18</sup>. Rientra nella responsabilità della Corte costituzionale chiarire in che cosa debba consistere tale eventuale ridondante illegittimità costituzionale, attraverso un approccio basato sul metodo casistico (*case by case approach*)<sup>19</sup>.

<sup>14</sup> Q. Camerlengo, *I poteri istruttori della Corte costituzionale e l’accesso degli elementi scientifici nel giudizio di costituzionalità*, in A. DAloia (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale. Atti del seminario di Parma svoltosi il 19 marzo 2004*, Torino, 2005, 175.

<sup>15</sup> Ciò che L. Paladin, *Ragionevolezza (principio di)*, Aggiornamento, I, Milano, 1997, 907, definisce come «forza di penetrazione del sindacato che nei vari casi è svolto dall’organo della giustizia costituzionale». Di «densità del controllo» parla D. Schefold, *Aspetti di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale tedesca*, in AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici*, Milano, 1994, 122.

<sup>16</sup> C. Panzera, *Legislatore, giudici e Corte costituzionale di fronte al diritto alla salute (verso un inedito «circuito di produzione normativa»?)*, cit., 377, riconosce che «la Corte si mostra piuttosto “rispettosa” verso il legislatore quando, alla intrinseca discrezionalità politica nella disciplina di una certa materia (...), si associa un uso non irragionevole della stessa».

<sup>17</sup> *Ex plurimis*, sentenza 190/2001, in base alla quale «esula dai poteri di questa Corte contrastare con una propria diversa valutazione la scelta discrezionale del legislatore circa il mezzo più adatto per conseguire un fine, dovendosi arrestare questo tipo di scrutinio alla verifica che il mezzo prescelto non sia palesemente sproporzionato». Sembra affacciarsi la riconduzione della ragionevolezza delle leggi all’ambito dell’eccesso di potere legislativo, che C. Mortati, *Sull’eccesso di potere legislativo*, in *Giurisprudenza italiana*, I, 1, 1949, c. 458, definisce come «sorpasamento dei limiti posti all’esercizio della discrezionalità». Anche A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 2004, 243, riconduce il sindacato di ragionevolezza alla figura tipica del diritto amministrativo dell’eccesso di potere.

<sup>18</sup> A. Marini, *La giustizia costituzionale nel 2005*, Relazione in occasione della conferenza stampa del presidente della Corte costituzionale Annibale Marini, febbraio 2006, con riferimento alla sentenza n. 325/2005 (più recentemente, la sentenza n. 361/2007).

<sup>19</sup> L. Paladin, *Diritto costituzionale*, Padova, 1998, 761, riferendosi al limite posto all’intervento della Corte dalla discrezionalità legislativa e al ruolo della Corte nell’individuare concretamente la

Ancora una volta, quindi, il contenuto sostanzialmente normativo dei fatti viene ad assumere una centralità decisiva per la stessa certezza dell'ordinamento giuridico e degli equilibri istituzionali costituzionalmente garantiti, in quanto intimamente connessi alla natura geneticamente aperta del principio di ragionevolezza. La ragionevolezza esprime la propria natura di metodo di esercizio della funzione legislativa, orientando quest'ultima alla «utilizzazione razionale dei contesti umani nella costruzione di norme sulla base delle prescrizioni-fonte», in quanto «momento essenziale ed ineliminabile» di comunicazione tra disposizioni astratte e concretezza dei contesti umani<sup>20</sup>. Dunque, da quali contenuti è connotato il principio di ragionevolezza? A quali criteri il legislatore deve fare riferimento nell'esercizio della propria funzione regolatrice, criteri la cui osservanza la Corte è chiamata a garantire, inevitabilmente venendo a limitare in tal modo l'ambito di discrezionalità legislativa?<sup>21</sup>

In altri termini, la questione consiste nel determinare la misura entro cui il giudice delle leggi sia legittimato a ripercorrere il processo valutativo del legislatore, individuando un proprio – autonomo – bilanciamento, alla luce dei fatti considerati all'interno del processo decisionale<sup>22</sup>. Concordemente a tale prospettiva, due questioni sembrano assumere peculiare rilevanza: il ruolo dei fatti quale elemento essenziale all'interno dello scrutinio di razionalità delle leggi<sup>23</sup> ed i margini entro i quali la Corte è legittimata ad interrogare i fatti, al fine di derivarne elementi funzionali alla valutazione della ragionevolezza delle opzioni legislative. L'ipotesi proposta è volta a dimostrare quanto l'ampiezza di tali margini sia direttamente proporzionale al grado di coinvolgimento della

concreta portata di tale limite, riconosce che «in ultima analisi, là dove faccia difetto un metro più preciso, quella distinzione si affida al senso di responsabilità dei giudici costituzionali».

<sup>20</sup> C. Lavagna, *Ragionevolezza e legittimità costituzionale*, in AA.VV., *Studi in memoria di Carlo Esposito*, Padova, 1972, 1577.

<sup>21</sup> R. Bin, *Atti normativi e norme programmatiche*, cit., 266. Significativamente, L. Paladin, *Ragionevolezza (principio di)*, cit., 908, sottolinea che «i giudizi sulla ragionevolezza delle leggi mettono in gioco la legittimazione della Corte, nell'effettuare valutazioni situate al confine fra il merito e la legittimità costituzionale».

<sup>22</sup> O. Chessa, *Bilanciamento ben temperato o sindacato esterno di ragionevolezza? Note sui diritti inviolabili come parametro del giudizio di costituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998, 3934, afferma che «il problema è (...) chiedersi se, ed eventualmente in quale misura, il giudice delle leggi possa ripercorrere il processo valutativo del legislatore», giungendo a chiedersi «in quale misura al giudice costituzionale è concesso di “interrogare” direttamente il “fatto” per attingere, attraverso la sua “precomprensione”, ad un giudizio di valore autonomo e distinto rispetto a quello del legislatore (...)?».

<sup>23</sup> G. Scaccia, *Gli «strumenti» della ragionevolezza della giustizia costituzionale*, cit., 29, riconosce che «il parametro assume valenza applicativo-concreta solo attraverso la mediazione del fatto», delineando uno schema bipartito del controllo di ragionevolezza volto a determinare la razionalità rispetto al valore da un lato e l'adeguatezza rispetto al fatto dall'altro (23). Come chiarito nella già citata Relazione alla Giustizia costituzionale del 2005, «la ragionevolezza come razionalità non implica un confronto con altre norme, postulando un giudizio incentrato esclusivamente sulle caratteristiche della norma oggetto», configurandosi pertanto quale controllo «esterno, limitato, cioè, alla giustificatezza (o, meglio, alla non arbitrarietà) delle scelte legislative» (81).

norma nella realtà da regolare, parametro di valutazione che assume peculiare rilievo quando la realtà concreta da disciplinare sia quella medico-terapeutica.

## 2. AMBITI LEGISLATIVI «SCIENCE-RELATED»: IL POTERE DISCREZIONALE DEL LEGISLATORE E LE NUOVE DIMENSIONI APPLICATIVE DEL PRINCIPIO DI RAGIONEVOLEZZA

La fonte (giurisprudenziale) e la natura (plurale) del principio di ragionevolezza possono legittimare l'ipotesi – costantemente utilizzata dalla Corte – di una sua applicazione ad una eterogenea pluralità di contesti legislativi<sup>24</sup>, con un crescente margine di apprezzamento della proporzionalità, adeguatezza e conformità delle opzioni legislative. A tal riguardo, quanto più la legge ordinaria «entra» nei fatti – nel caso di specie, nei fatti scientificamente controversi – disciplinando anche il merito delle tecniche medico-scientifiche (si veda ad esempio, da ultimo, la l. n. 40 del 2004 in materia di tecniche di procreazione medicalmente assistita) applicabili alla salute ed alla vita umana<sup>25</sup>, tanto più lo scrutinio di costituzionalità diviene proporzionalmente più stretto, giungendo a coinvolgere anche il controllo delle scelte normative fondate sui dati tecnico-scientifici. Disposizioni legislative e dati medico-scientifici divengono pertanto oggetto di uno «scrutinio di adeguatezza scientifica»<sup>26</sup>, declinazione dello scrutinio di ragionevolezza all'interno dell'ambito scientifico. Analizzando il merito delle opzioni legislative in tale ambito, la Corte afferma la propria legittimazione a valutare se i riferimenti tecnico-scientifici selezionati dal legislatore rispondano o meno ad uno standard minimo di ragionevolezza, limitando tuttavia lo scrutinio dell'ampiezza della «discrezionalità scientifica» legislativa in base al generale divieto di interferire con il contenuto discrezionale delle scelte legislative. Lo scrutinio di adeguatezza scientifica<sup>27</sup> sembra esprimere, pertanto, un'efficacia meramente

<sup>24</sup> P. Barile, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici*, cit., 21 ss.

<sup>25</sup> M. Tallacchini, *La costruzione giuridica dei rischi e la partecipazione del pubblico alle decisioni science-based*, in G. Comandè, G. Ponzanelli (a cura di), *Scienza e diritto nel prisma del diritto comparato*, Torino, 2004, 339, la quale sottolinea come «il diritto si occupa sempre più di questioni scientifiche, entrando nel merito delle metodologie della scienza».

<sup>26</sup> G. Gemma, *Giurisprudenza costituzionale e scienza medica*, in A. DAloia (a cura di), *Biotecnologie e valori costituzionali*, cit., 60. Sembra possibile individuare una linea di continuità concettuale rispetto al concetto di «adeguatezza metodologica delle scelte legislative», di cui parla A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale*, cit., 440.

<sup>27</sup> V. Boncinelli, *I valori costituzionali fra testo e contesto. Regole e forme di razionalità del giudizio costituzionale*, Torino, 2007, 133, sottolinea comunque come «in (...) ipotesi di ragionevolezza strumentale le argomentazioni della Corte sono spesso condotte sulla base di complesse ricostruzioni della situazione extra-normativa, conoscenze tecnico-scientifiche, dati statistici e verifiche empiriche dei dati di fatto».

residuale – in quanto *extrema ratio*<sup>28</sup>: l'assenza di adeguatezza scientifica sembra potere essere dichiarata esclusivamente in caso di ridondante irragionevolezza scientifica delle disposizioni legislative, come chiaramente riconosciuto dalla costante giurisprudenza costituzionale.

Al fine di chiarire tale assunto, appare opportuno fare riferimento alla sentenza n. 114 del 1998, nella quale la Corte individua alcuni criteri di giudizio, applicati però alla luce di un atteggiamento di prudenza valutativa rispetto alle scelte legislative. Per un verso, infatti, la Corte costituzionale afferma la propria legittimazione a svolgere un controllo in caso di «contraddizione tra scienza e norma»<sup>29</sup>, al fine di verificare se «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»<sup>30</sup>. Tuttavia, la Corte specifica che, per potere giungere ad una dichiarazione di illegittimità costituzionale, «occorre che i dati sui quali la legge riposa siano incontrovertibilmente erronei o raggiungano un tale livello di indeterminazione da non consentire in alcun modo una interpretazione ed una applicazione razionali da parte del giudice»<sup>31</sup>.

Tale atteggiamento, tenuto dalla Corte nel valutare la ragionevole configurazione dei *legislative facts*<sup>32</sup> e la relazione causale richiesta da una legge che abbia ad oggetto questioni medico-scientifiche rispetto ad essi, sembra rappresentare un'applicazione ulteriore del tradizionale scrutinio di congruenza-razionalità delle leggi. Attraverso tale scrutinio, la Corte utilizza parametri *esterni* alle norme giuridiche desunti da dati extra-normativi, all'interno dei quali possono essere appropriatamente inclusi anche quelli derivanti dal sapere scientifico-tecnologico<sup>33</sup>. Tali caratteri del percorso argomentativo e decisionale della Corte sono riferibili al controllo tanto della

<sup>28</sup> G. D'Amico, *La Corte e lo stato dell'arte (prime note sul rilievo del progresso scientifico e tecnologico nella giurisprudenza costituzionale)*, in E. Malfatti, R. Romboli, E. Rossi (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua «diffusione». Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso? Atti del seminario di Pisa svoltosi il 25-26 maggio 2001 in ricordo di Giustino D'Orazio*, Torino, 2001, 443.

<sup>29</sup> G. Scaccia, *Gli «strumenti» della ragionevolezza della giustizia costituzionale*, cit., 233.

<sup>30</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 114 del 1998.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

<sup>32</sup> Il riferimento è, come noto, alla categoria dei *legislative facts*, definiti come quei «fatti utili alla elaborazione ed all'interpretazione del diritto, non acquisibili attraverso l'interpretazione giuridica, che richiedono il ricorso a cognizioni extragiuridiche di altre discipline scientifiche o di comune esperienza», secondo la nota definizione proposta da R. Bin, *Atti normativi e norme programmatiche*, cit., 334, richiamata da T. Groppi, *La Corte costituzionale tra «fatto legislativo» e «fatto sociale»*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 5, 1998, 2803 (commento alla sentenza della Corte costituzionale n. 185 del 1998). È interessante notare come, all'interno della giurisprudenza costituzionale, l'unica occasione nella quale la Corte ha fatto espreso riferimento a tale concetto («fatto legislativo») è stata una decisione avente ad oggetto una questione relativa alla sperimentazione e successiva autorizzazione di farmaci anti-tumorali (la nota sentenza «Di Bella» n. 185 del 1998, su cui *infra*), nella quale però si distingue il fatto legislativo, «che ha una sua oggettività», da «qualsiasi mero “fatto sociale” spontaneo».

<sup>33</sup> G. Scaccia, *op. cit.*, 220 ss. si esprime in termini di «parametri di ragionevolezza strumentale».

«plausibilità dei presupposti di fatto» della norma quanto a quello della «prognosi legislativa»<sup>34</sup>, mediante i quali la Corte verifica la plausibilità degli elementi di fatto e la congruenza della loro interpretazione svolta dal legislatore al fine di una loro successiva utilizzazione normativa<sup>35</sup>. Tale scrutinio assume una portata decisiva rispetto al contesto medico-scientifico, in particolare nel momento in cui l'impiego legislativo di dati scientifici sia funzionale alla disciplina di situazioni normative nelle quali siano coinvolti diritti ed interessi costituzionalmente garantiti. L'effettività della protezione dei diritti fondamentali – seppur ontologicamente limitata<sup>36</sup> – dipende in tale ambito soprattutto dalla adeguatezza e dalla congruenza della valutazione dei dati scientifici compiuta dal legislatore, rivelandosi pertanto cruciale un controllo (seppur *ex post facto*) di costituzionalità avente ad oggetto il contenuto scientifico del prodotto legislativo (vedi sent. 27/1998).

Come evidenziato *supra*, la Corte costituzionale ha fatto un uso prudente di tale dimensione dello scrutinio di ragionevolezza<sup>37</sup>. Essa infatti riconosce un ampio margine di discrezionalità al legislatore nel determinare il contenuto scientifico più adeguato in vista di garantire il raggiungimento delle finalità legislative, dichiarando l'illegittimità costituzionale di una legge esclusivamente nel caso in cui il livello di incertezza dei dati scientifici utilizzati raggiunga un grado così elevato da causare l'arbitrarietà o l'irrazionalità delle disposizioni oggetto dello scrutinio<sup>38</sup>.

Sembra possibile tracciare, all'interno della giurisprudenza costituzionale, la tendenza consolidata ad una *presunzione* di ragionevolezza scientifica delle scelte legislative, in tutti quei casi nei quali i dati scientifici non raggiungano un grado convincente (pervasivo) di certezza scientifica rispetto alle conoscenze empiriche sulle quali sono fondati. Tuttavia, tale presunzione non può essere considerata assoluta.

Deve infatti essere comunque assicurato un livello minimo di ragionevolezza scientifica, il quale deve caratterizzare il contenuto delle scelte

<sup>34</sup> R. Bin, *Atti normativi e norme programmatiche*, cit., 326, il quale sottolinea come tali modalità di controllo vadano ad incidere profondamente nel merito delle scelte legislative.

<sup>35</sup> Ciò non legittimerebbe tuttavia, secondo G. Scaccia, *op. cit.*, 234, un apprezzamento di merito sulla verità dei dati scientifici ma esclusivamente un riscontro della non manifesta irrazionalità della prognosi legislativa o della valutazione tecnica contenuta nella legge.

<sup>36</sup> R. Bin, *Diritti ed argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992, 56 ss.

<sup>37</sup> Ciò è probabilmente dovuto anche al limitato impiego dello strumentario tecnico-processuale che la Corte costituzionale ha a disposizione in materia di istruttoria (su cui, come noto, A. Cerri, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nei giudizi sulle leggi e sui conflitti*, in *Giurisprudenza costituzionale*, I, 1978, 1335 ss.; T. Groppi, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Milano, 1997; da ultimo, G. D'Amico, *Scienza e diritto nella prospettiva del giudice delle leggi*, Messina, 2008, 262).

<sup>38</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 342 del 2006.

legislative tanto rispetto all'attendibilità scientifica degli elementi di fatto quanto alla loro congruenza con gli obiettivi legislativi. Dal punto di vista del legislatore, la determinazione del grado di incertezza dei dati scientifici riscontrabile all'inizio del processo legislativo assume un rilievo particolare<sup>39</sup>, in quanto tale livello di incertezza – l'entità dell'incertezza scientifica – viene ad assumere sia la funzione interna di condizione di legittimità del prodotto legislativo, sia la natura di parametro esterno rispetto al quale valutare la legittima estensione della discrezionalità dell'intervento legislativo<sup>40</sup>.

Pertanto, per quanto riguarda lo scrutinio di ragionevolezza scientifica sul contenuto delle scelte legislative, esso non può coinvolgere un apprezzamento sul merito della fattibilità dei dati scientifici o delle loro applicazioni tecnologiche in ambito medico, ma deve limitarsi ad un controllo esterno di *non evidente irragionevolezza* della prognosi legislativa o delle valutazioni tecniche richiamate dal contenuto legislativo<sup>41</sup>. In riferimento al controllo delle scelte legislative fondate su dati scientifici, l'atteggiamento della Corte può quindi essere definito – come rilevato *supra* – prudente<sup>42</sup>, riconoscendo un elevato livello di discrezionalità al legislatore, rispetto al quale lo spazio per un apprezzamento costituzionalmente orientato deve essere limitato<sup>43</sup>. Quindi, se al legislatore deve essere garantito un ampio margine di valutazione tecnico-scientifica, la Corte costituzionale deve di conseguenza limitare il proprio raggio sanzionatorio esclusivamente ai casi di evidente ed irrazionale mancato recepimento delle acquisizioni scientifiche all'interno del processo legislativo<sup>44</sup>.

<sup>39</sup> A. Cerri, *Diritto-scienza: indifferenza, interferenza, protezione, promozione, limitazione*, in G. Ponzanelli, G. Comandè (a cura di), *Scienza e diritto nel prisma del diritto comparato*, cit., 380.

<sup>40</sup> Per C. Panzera, *Legislatore, giudici e Corte costituzionale*, cit., 377, «la discrezionalità della scelta politica che si vuole salvaguardare è ancorata a dati tecnico-scientifici "oggettivi"; che di fatto la rendono meno opinabile, o quanto meno oggetto di contestazione nella misura in cui sia contestabile la micro-verità scientifica su cui si fonda».

<sup>41</sup> Q. Camerlengo, *I poteri istruttori della Corte costituzionale e l'accesso degli elementi scientifici nel giudizio di costituzionalità*, cit., 179.

<sup>42</sup> Nella *Relazione sulla Giustizia costituzionale nel 1999* (20 gennaio 2000, Presidente Giuliano Vassalli) si riconosce che «è certo ed è stato più volte osservato che simili valutazioni non sono esenti dal rischio di sovrapposizioni alle scelte politiche del legislatore. Ma ad evitare questo pericolo la Corte esercita un *self restraint* sulla ragionevolezza, richiedendo, a volte, non la positiva ragionevolezza, ma la non irragionevolezza, la manifesta arbitrarietà della disciplina, o la sua incidenza negativa su diritti fondamentali». Tale approccio costituisce una impostazione consolidata all'interno della giurisprudenza costituzionale: *ex plurimis*, la sentenza n. 46 del 1993, nella quale la Corte afferma che «il criterio di ragionevolezza, quando è disgiunto dal riferimento a un *tertium comparationis*, può trovare ingresso solo se l'irrazionalità o iniquità delle conseguenze della norma sia manifesta e irrefutabile (cfr., da ultimo, sent. n. 81 del 1992)».

<sup>43</sup> A. Cerri, *Ragionevolezza delle leggi*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. XXV, Roma, 1994, 21, sottolinea che «estremamente limitato è il controllo della nostra Corte sulle valutazioni tecniche complesse ed opinabili» in quanto «salva l'ipotesi di evidente errore, si riconosce un privilegio alla valutazione del legislatore, senza distinguere fra posizioni costituzionali di diverso rilievo».

<sup>44</sup> Sentenza n. 103 del 1983.

Tuttavia, se il grado di incisività dello scrutinio di costituzionalità sulla ricezione legislativa di dati scientifici è generalmente ridotto, quale tipo di atteggiamento viene assunto dalla Corte rispetto al modo attraverso il quale i dati scientifici entrano nel processo legislativo?<sup>45</sup> La prospettiva analitica sembra a questo punto inevitabilmente mutare, riposizionandosi dal controllo sul contenuto delle scelte legislative in ambito medico-scientifico verso la valutazione dei meccanismi procedurali di formazione della decisione legislativa concretamente adottati dal legislatore. Sembra pertanto assumere una inedita centralità il «come» le scelte vengono definite piuttosto che in «che cosa» tali scelte consistano: il *quomodo* del processo decisionale, oltre al contenuto del prodotto legislativo.

### **3. DALLA RAGIONEVOLEZZA DEL CONTENUTO DELLE SCELTE LEGISLATIVE ALLA RAGIONEVOLEZZA DEI METODI DELL'INTERVENTO LEGISLATIVO. IL CASO PARADIGMATICO DELLA SENTENZA N. 282 DEL 2002**

Anche questa linea evolutiva interna alla giurisprudenza costituzionale, indirizzata verso uno scrutinio dei meccanismi procedurali di decisione politica, sembra porsi in linea di continuità rispetto ad una delle tradizionali dimensioni del controllo di ragionevolezza. Infatti, la Corte costituzionale, pur ribadendo – come evidenziato – l'insindacabilità delle scelte legislative riconducibili all'esercizio della discrezionalità politica del legislatore («non occorre ricordare che le scelte politiche operate dal legislatore sfuggono al controllo di questa Corte»), individua ciò nonostante uno spazio aperto – seppur «rigorosamente circoscritto» – al controllo di costituzionalità in tutti quei casi in cui sussista una «assoluta carenza di motivi logici e coerenti, o di *palese contraddizione sui presupposti*, tale da incidere negativamente nel campo di diritti costituzionalmente garantiti»<sup>46</sup>. Il riferimento ad una palese contraddizione rispetto alle premesse delle scelte politiche approvate dal legislatore sembra rinviare indirettamente ad un concetto di ragionevolezza concepita quale strumento attraverso cui i fatti entrano nel processo legislativo<sup>47</sup>. Di conseguenza, il riferimento ai fatti – ai dati scientifici per quel che qui concerne – può essere considerato una qualità necessaria (financo obbligatoria)

<sup>45</sup> Tale questione costituisce un tema risalente all'interno della dottrina costituzionalistica: già V. Crisafulli, *Giustizia costituzionale e potere legislativo*, in AA.VV., *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale. Scritti in onore di Costantino Mortati*, IV, Milano, 1977, 135, si interrogava, in termini generali, in merito a «fino a qual punto (...) può e deve spingersi il controllo del giudizio della costituzionalità quanto al procedimento seguito nei singoli casi dalle assemblee legislative?», individuandone la connessione con il principio dell'insindacabilità degli *interna corporis* delle assemblee.

<sup>46</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 53 del 1974.

<sup>47</sup> L. Lorello, *Funzione legislativa e principio di ragionevolezza*, cit., 103, secondo la quale il principio di ragionevolezza connota la stessa funzione legislativa ma anche l'atto che ne è prodotto, «fin dal momento della sua formazione».

non solo del prodotto legislativo, ma anche dei meccanismi della sua formazione, legittimando uno scrutinio di costituzionalità all'interno del quale il processo legislativo assume una, seppur indiretta, rilevanza.

Pur essendo possibile evidenziare una linea di continuità all'interno della giurisprudenza costituzionale, la sentenza n. 185 del 1998<sup>48</sup> (conosciuta come «sentenza Di Bella») ha comportato senza dubbio una mutazione qualitativa all'interno della tradizionale linea argomentativa della Corte, in quanto in essa viene espressamente dichiarata l'essenziale rilevanza che assumono gli organi tecnico-scientifici nella disciplina delle materie medico-scientifiche all'interno del processo legislativo. In tale sentenza la Corte ha esplicitamente statuito una mutua relazione tra potere legislativo ed *expertise* scientifica, relazione che deve tradursi in meccanismi decisionali condivisi, caratterizzati sia da un intervento eteronomo (legislativo) che da un intervento autonomo (scientifico). La Corte non può, pertanto, sostituire – attraverso il proprio giudizio – le valutazioni che devono essere fornite da organi tecnici (legislativamente) riconosciuti, ai quali deve essere attribuito un potere di valutazione autonoma ed indipendente<sup>49</sup>.

La continuità interna alla giurisprudenza costituzionale anche in tale ambito deve essere sottolineata. Infatti, la Corte sembra applicare – in via analogica – anche al potere regolativo degli organi tecnico-scientifici il principio in base al quale il merito delle scelte discrezionali non può essere oggetto di controllo di costituzionalità, coerentemente ad una linea argomentativa che prima della sentenza n. 188 del 2000 era stata applicata solo alla funzione legislativa. Nella sentenza n. 188 del 2000 la Corte fa infatti esplicito riferimento a «*competenze riservate* agli organi tecnico-scientifici della sanità» nel determinare il contenuto tecnico dell'attività terapeutica (nel caso di specie, l'elenco delle patologie tumorali ammesse alla fornitura gratuita dei farmaci), evidenziando contestualmente la responsabilità che ricade su tali organi, in un rapporto perfettamente sinallagmatico rispetto alla autonomia decisionale ad essi riconosciuta<sup>50</sup>.

<sup>48</sup> Corte costituzionale, n. 185 del 1998.

<sup>49</sup> La Corte afferma infatti «che questa Corte non è chiamata a pronunciarsi, in alcun modo, circa gli effetti e l'efficacia terapeutica di detto trattamento (...). 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». T. Groppi, *La Corte costituzionale tra «fatto legislativo» e «fatto sociale»*, cit., 2800, sottolinea come, coerentemente con siffatto atteggiamento di *self-restraint*, la sentenza sia caratterizzata da una «assenza di richiami di tipo tecnico-scientifico».

<sup>50</sup> La Corte in tal modo completa il riconoscimento compiuto nella sentenza 188/2000, in quanto, oltre a ribadire «il ruolo essenziale» degli organi tecnico-scientifici, si dichiara comunque «consapevole (...) delle attribuzioni e delle responsabilità che a detti organi competono».

Partendo dalla mutua complementarità tra giustizia costituzionale ed *expertise* scientifica<sup>51</sup>, in base alla quale viene esclusa la possibilità di sottoporre a scrutinio costituzionale le valutazioni tecniche emanate da organi tecnico-scientifici, sembra possibile trarre una conseguenza normativa ulteriore, che coinvolge il potere legislativo (espressione della legittimazione democratica del processo di decisione politica) e la sua relazione con la competenza scientifica (espressione della legittimazione scientifica del medesimo processo). Il risultato di tale progressivo mutamento di paradigma nel valutare la ragionevolezza delle leggi, consistente nel ricollocamento della prospettiva dello scrutinio dall'atto legislativo al processo normativo, è rappresentato dalla sentenza n. 282 del 2002, nella quale si trova un significativo richiamo alla sentenza n. 185 del 1998, sintomo ancora una volta della continuità interna alla giurisprudenza costituzionale.

Tale sentenza, avente ad oggetto l'ampiezza del margine discrezionale da riconoscere all'intervento legislativo nel merito delle scelte medico-terapeutiche, coinvolgendo pertanto la tutela del diritto alla salute quale parametro di costituzionalità, è venuta ad integrare gli strumenti dello scrutinio di ragionevolezza con le caratteristiche del processo legislativo, riconoscendo l'assoluta rilevanza delle modalità attraverso le quali i dati medico-scientifici entrano nell'attività legislativa<sup>52</sup>. Tale mutamento prospettico finisce con lo sviluppare una indiretta incidenza non solo sulla discrezionalità politica ma anche su quella *procedurale* del legislatore, delineando il principio in base al quale, quando all'interno del processo di decisione politica abbiano accesso dati scientifici, il prodotto legislativo non può essere espressione esclusivamente della mera discrezionalità politica del legislatore<sup>53</sup>.

Di conseguenza, la Corte specifica che è necessario riservare un'area normativa caratterizzata dalla prevalenza dell'*expertise* scientifica e quindi riconoscere la natura residuale ed eccezionale dell'intervento legislativo in tale ambito. Al fine di garantire un adeguato livello di autonomia all'attività medico-scientifica, non può essere, quindi, «di norma, il legislatore a poter stabilire direttamente e specificamente quali siano le pratiche terapeutiche

<sup>51</sup> P. Veronesi, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei «casi» e astrattezza della norma*, Milano, 2008, 45, esprime efficacemente tale rapporto di mutua condizionalità, affermando che «il procedere delle conoscenze o il mutare della percezione di un fenomeno o di un problema (...) costituiscono infatti i principali motori dei progressivi assestamenti di senso della Carta», all'interno di un «moto ascendente fatti-leggi-Costituzione che consente di calibrare e mettere a fuoco le norme utili nelle diverse circostanze» (*ivi*, 17).

<sup>52</sup> Se è vero che la Corte nella sentenza in esame non effettua alcun diretto riferimento al principio di ragionevolezza (se non nel punto 3 del Ritenuto in fatto), occorre tuttavia sottolineare la natura eterogenea dei parametri costituzionali implicanti un sindacato sulla ragionevolezza delle leggi (L. Paladin, *Ragionevolezza (principio di)*, cit., 902).

<sup>53</sup> Q. Camerlengo, *op. cit.*, 172.

ammesse, con quali limiti e a quali condizioni»<sup>54</sup>, configurandosi «una sfera autonoma, costituzionalmente tutelata, delle istituzioni tecnico-scientifiche e degli operatori sanitari»<sup>55</sup>.

A giudizio della Corte, quindi, individuando uno spazio di «autoregolamentazione funzionale»<sup>56</sup> all'interno dell'attività medico-scientifica, «è proprio il livello conseguito dalla scienza medica, e non invece le astratte previsioni normative poste dal legislatore, a fornire allo specialista gli strumenti cognitivi appropriati nella individuazione del percorso terapeutico più efficace e, nel contempo, più rispettoso della integrità fisica e psichica della persona»<sup>57</sup>.

Tuttavia, dall'individuazione di un ambito normativo a prevalenza tecnico-scientifica, non può derivare «la conseguenza che al legislatore sia senz'altro preclusa ogni possibilità di intervenire»<sup>58</sup>. In tal modo la Corte introduce un meccanismo di apertura a favore dell'intervento legislativo, individuando una clausola che legittima l'esercizio della discrezionalità politica del legislatore. La struttura normativa derivante da tale sentenza sembra suggerire «un doppio livello per l'esercizio dei pubblici poteri»<sup>59</sup>. Un primo livello, di *autoregolamentazione*<sup>60</sup>, a carattere generale, all'interno del quale deve trovare la più ampia espressione la «regola di fondo (...) 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», ambito riconducibile all'area dello *scientificamente riservato*, «costituzionalmente prescritto nei casi in cui vi sia “certezza” scientifica»; un livello ulteriore, residuale, connotato nel senso dell'intervento *eteroregolamentativo* del legislatore, rispetto ai casi connotati da una condizione di incertezza scientifica, nei quali la funzione ordinante della legge può espandersi ri-

<sup>54</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 282 del 2002.

<sup>55</sup> G. Gemma, *Giurisprudenza costituzionale e scienza medica*, in A. D'Aloia (a cura di), *Biotechnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, cit., 58.

<sup>56</sup> E. Cavasino, *I «vincoli» alla potestà legislativa regionale in materia di «tutela della salute» tra libertà di scienza e disciplina costituzionale dei trattamenti sanitari*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002, 3294.

<sup>57</sup> Q. Camerlengo, *Indizi di perdurante asimmetria tra legge statale e legge regionale. La primazia delle valutazioni scientifiche*, in *Le istituzioni del federalismo*, 5, 2002, 695.

<sup>58</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 282 del 2002.

<sup>59</sup> Cavasino E., *I «vincoli» alla potestà legislativa regionale in materia di «tutela della salute» tra libertà di scienza e disciplina costituzionale dei trattamenti sanitari*, cit., 3294.

<sup>60</sup> In materia, F. Cafaggi, P. Iamiceli, *Le dimensioni costituzionali della regolazione privata*, in N. Lipari (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e fonti del diritto. Cinquant'anni della Corte costituzionale della Repubblica italiana*, Napoli, vol. 6, 2006. L. Bennett Moses, *Understanding Legal Responses to Technological Variation of In Vitro Fertilization*, in *Minnesota Journal of Law, Science and Technology*, 6, 2005, 113, riferendosi ad un *wait and see approach* cui dovrebbe conformarsi il legislatore, legittima l'autoregolamentazione in quanto *delegate to professional bodies by the legislator power is not undemocratic*.

acquistando una irrinunciabile centralità come «*surrogazione* dell'incertezza scientifica»<sup>61</sup>.

Pertanto, l'esercizio *discrezionale* del potere legislativo non può venire escluso in assoluto, anche considerando l'intrinseca incertezza derivante dalla relatività delle acquisizioni scientifiche, ma sembra soffrire una contaminazione derivante dalle valutazioni scientifiche emanate dagli organi tecnico-scientifici riconosciuti a livello nazionale. Tale *contaminazione scientifica* aumenta la propria incidenza in modo inversamente proporzionale al grado di incertezza scientifica che caratterizza i dati di cui dispone il legislatore<sup>62</sup>, orientando le scelte politiche discrezionali anche rispetto ai meccanismi normativi utilizzati per selezionare gli strumenti terapeutici in grado di garantire effettivamente ed efficacemente il diritto alla salute delle persone coinvolte.

#### 4. DALLA CORTE UNA INEDITA TEORIA DEL PROCESSO LEGISLATIVO IN AMBITO SCIENTIFICO? «AVVERTENZE METODOLOGICHE» PER UN USO SCIENTIFICAMENTE RAGIONEVOLE DELLA DISCREZIONALITÀ LEGISLATIVA

In effetti, la Corte sembra inviare alcune «avvertenze metodologiche» al legislatore, al fine di garantire un esercizio *scientificamente orientato* della discrezionalità legislativa in tutti quei casi in cui abbia ad oggetto metodi terapeutici o medici<sup>63</sup>. La Corte dichiara infatti che – la citazione non apparendo eccessiva – «un intervento sul merito delle scelte terapeutiche in relazione alla loro appropriatezza non potrebbe nascere da valutazioni di pura discrezionalità politica dello stesso legislatore, bensì dovrebbe prevedere l'elaborazione di indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni e organismi – di norma nazionali o sovranazionali – a ciò deputati, dato l'“essenziale rilievo” che, a questi fini, rivestono “gli organi tecnico-scientifici” (cfr. sent. n. 185 del 1998); o comunque dovrebbe costituire il risultato di una siffatta verifica».

<sup>61</sup> Q. Camerlengo, *Indizi di perdurante asimmetria tra legge statale e legge regionale. La primazia delle valutazioni scientifiche*, cit., 704.

<sup>62</sup> Secondo la Corte, quindi, l'esercizio di discrezionalità deve avvenire rispetto a quei casi di prevalente incertezza scientifica, nei quali «sarebbe certamente possibile dettare regole legislative dirette a prescrivere procedure particolari per l'impiego di mezzi terapeutici “a rischio”, onde meglio garantire – eventualmente con il concorso di una pluralità di professionisti – l'adeguatezza delle scelte terapeutiche e l'osservanza delle cautele necessarie» (sentenza n. 282 del 2002, punto 5 considerato in diritto). In materia, M. Luciani, *I fatti e la Corte: sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nei giudizi sulle leggi*, in *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale. Atti del Convegno, Trieste, 26-28 maggio 1986*, Giuffrè, 1988, 545.

<sup>63</sup> Questo sembra essere uno di quei casi nei quali la Corte «impartisce direttive al legislatore sul modo migliore di disciplinare una data materia in armonia con i principi costituzionali» (G. Silvestri, *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Scritti sulla giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, 1985, 789), anche se da un punto di vista procedurale.

Elementi essenziali di un'inedita teoria dei meccanismi procedurali di decisione politica sembrano desumibili dall'andamento argomentativo della Corte, in ambiti caratterizzati da un elevato livello di criticità scientifica, come avviene rispetto alla ricerca scientifico-terapeutica e sperimentale. Il fondamento costituzionale che legittima l'indicazione di modalità procedurali di portata generale viene individuato esplicitamente dalla Corte, nel momento in cui afferma la necessaria connessione tra i diritti ad essere curato adeguatamente ed ad essere rispettato come persona, collegandoli all'art. 32, secondo comma, Cost., da un lato, e la pratica terapeutica, il cui libero esercizio ricade sotto l'ombrello protettivo del primo comma dell'articolo 33 Cost., dall'altro.

Il diritto alla salute ed alla integrità fisica e psichica della persona viene quindi a porsi come condizione di applicabilità del modello *procedurale* delineato dalla sentenza, attraverso il quale garantire l'*adeguatezza* del contenuto normativo e «l'osservanza delle *cautele* necessarie»<sup>64</sup>. Sembra pertanto trovare conferma il riferimento ad una dimensione ulteriore del principio di ragionevolezza. La ragionevolezza, rispetto agli ambiti normativi *science involved*, viene a porsi quale parametro sulla base del quale valutare la legittimità dell'intervento legislativo, inteso come strumento ermeneutico di «controllo (...) “interno” alle scelte legislative, relativo ai canoni (di coerenza, ragionevolezza, congruità rispetto al fine) che il legislatore deve comunque rispettare nel compiere le sue scelte, quali esse siano»<sup>65</sup>, e, quindi, relativo al *metodo* attraverso cui le scelte legislative vengono effettuate.

La Corte indica pertanto al legislatore delle chiare *avvertenze metodologiche*, funzionali ad un uso legittimo della discrezionalità politica quando l'intervento legislativo abbia ad oggetto questioni scientificamente controverse<sup>66</sup>. Il riferimento, relativamente a tale specifico ambito della ragionevolezza, sembra andare ad un inedito principio di *ragionevolezza scientifica*, in base al quale il legislatore non può interferire nel contenuto concreto delle scelte terapeutiche sulla base di valutazioni derivanti esclusivamente dalla propria discrezionalità politica, ma esclusivamente in quanto sia orientato dalle evidenze scientifico-sperimentali e dalle opinioni di organi tecnico-scientifici<sup>67</sup>. A tal riguardo, dalla sentenza n. 282 del 2002 emerge un implicito – quasi

<sup>64</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 282 del 2002.

<sup>65</sup> R. Bin, *Diritti e argomenti*, cit., 63, nota 157.

<sup>66</sup> Rispetto a tali questioni «appare indefettibile un adeguato corredo di conoscenze tecniche specialistiche ai fini dell'adozione di determinate misure obbligatorie i rispettivi operatori» (Q. Camerlengo, *Indizi di perdurante asimmetria tra legge statale e legge regionale. La primazia delle valutazioni scientifiche*, cit., 697).

<sup>67</sup> R. Bin, *La Corte e la scienza*, in A. D'Alòia (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, cit., 9, riconosce la portata generale dei principi contenuti nella sentenza, affermando che «è proibito al legislatore in sé, quale soggetto politico, di intervenire nelle scelte terapeutiche se non quando a guidarlo siano, non la “discrezionalità politica”, ma motivazioni fornite dagli organismi tecnico-scientifici».

una sorta di condizione formale di legittimità costituzionale – «onere procedurale» che vincola il legislatore, il quale «non può prescindere da una compiuta e attendibile ricostruzione dei fatti su cui la disciplina così prodotta è destinata ad incidere»<sup>68</sup>. Da tale onere sembra derivare «una sfera di attività terapeutica garantita nei confronti del legislatore con il riconoscimento in capo ad istituzioni scientifiche ed a medici di un potere di valutazione tecnica che non può essere vanificato dalla legge»<sup>69</sup>.

In ambito medico-terapeutico, al legislatore è richiesto di utilizzare i meccanismi procedurali interni al procedimento legislativo in modo da garantirne l'accesso di un adeguato sistema di conoscenze e competenze tecniche, in vista dell'adozione di misure legislative volte a vincolare gli operatori sanitari. In contesti caratterizzati da un elevato livello di incertezza scientifica, i margini della decisione legislativa devono tornare ad espandersi, al fine di bilanciare l'incertezza *de facto* con una certezza artificiale garantita dalla regolazione legislativa<sup>70</sup>. Tale meccanismo «a vasi comunicanti» tra intervento legislativo ed autoregolamentazione scientifica si muove secondo una *progressività* crescente di incidenza legislativa connessa al livello di incertezza tecnico-scientifica, in quanto lo spazio occupato dalla legge è destinato a soffrire una compressione direttamente proporzionale allo sviluppo delle acquisizioni tecnico-scientifiche<sup>71</sup>.

Pertanto, anche se l'esigenza di protezione di «altri diritti o doveri costituzionali»<sup>72</sup> o la concreta situazione di incertezza scientifica possano legittimare – fino ad imporre – l'intervento legislativo al fine di disciplinare il

<sup>68</sup> Q. Camerlengo, *Indizi di perdurante asimmetria tra legge statale e legge regionale. La primazia delle valutazioni scientifiche*, cit., 697.

<sup>69</sup> G. Gemma, *Giurisprudenza costituzionale e scienza medica*, in A. D'Aloia (a cura di), *Biotecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, cit., 59. Ciò che sembra delinearsi, a livello di *jus* costituzionale, è una «competenza costituzionalmente fondata dei medici, sulla base delle conoscenze scientifiche acquisite da istituzioni specializzate, e nel rispetto delle regole di *deontologia professionale* (...), a svolgere l'*attività funzionale alla salute-curativa*, ma anche *preventiva e riabilitativa*» (ivi, 65). Sul punto, D. Morana, *La tutela della salute, fra libertà e prestazioni, dopo la riforma del Titolo V. A proposito della sentenza 282/2002 della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002, 2042.

<sup>70</sup> Secondo 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 *Giurisprudenza costituzionale*, 1998, 975, «mentre infatti la norma cristallizza le fattispecie per obbedire ai dettami imposti dalla certezza del diritto, la scienza non conosce che risultati transitori, continuamente sottoposti a verifiche empiriche di stampo sperimentale».

<sup>71</sup> Per F. Salmoni, *Le norme tecniche*, Milano, 2001, 114, «quando tra valutazioni giuridiche e valutazioni scientifiche vi è un contrasto, originato dalla circostanza che la scienza non conosce che risultati transitori (...), è sempre il *diritto* che deve *prevalere* sulla valutazione scientifica ad essa sottostante».

<sup>72</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 282 del 2002. La Corte si astiene dal chiarire, enunciandoli, il contenuto di questi ulteriori diritti e doveri costituzionali (per una lettura critica di tale scelta argomentativa, A. Gragnani, *Principio di precauzione, libertà terapeutica e ripartizione di competenze tra Stato e regioni*, in *Il Foro Italiano*, I, 2003, 408 ss., per il quale le affermazioni della Corte sarebbero sul punto «per certi aspetti contraddittorie»).

contenuto di mezzi terapeutici tecnicamente disponibili, tale intervento dovrà essere fondato su conoscenze scientifiche ed evidenze sperimentali acquisite, «tramite istituzioni e organismi – di norma nazionali o sovranazionali – a ciò deputati»<sup>73</sup>, attività conoscitiva e consultiva rispetto alla quale il prodotto legislativo deve costituire una derivazione, «il risultato di una siffatta verifica»<sup>74</sup>.

Il principio di incertezza sembra pertanto orientare l'attitudine dello strumento legislativo rispetto ai dati medico-scientifici e tale condizione vincola il legislatore, imponendo un dovere di reazione di fronte al rischio che l'incertezza scientifica provoca<sup>75</sup>, configurandosi una sorta di onere di intervento legislativo. Ma anche quando l'intervento legislativo sia legittimo e dovuto, appare necessario individuare – secondo la Corte – dei correttivi, attraverso garanzie procedurali che impediscano una sorta di degenerazione, per la quale una ordinante cristallizzazione (certezza) giuridica tende a tramutarsi in formale «pietrificazione» (immobilismo) legislativa quando non venga previsto all'interno del processo normativo il necessario contributo cognitivo della *expertise*.

Il riferimento rinvenibile nella sentenza ad una necessaria verifica delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite tramite istituzioni a ciò deputate sembra porsi in una linea di coerenza con tale sistema normativo integrato. Secondo la Corte, infatti, il prodotto legislativo, diretto a garantire «l'adeguatezza delle scelte terapeutiche e l'osservanza delle cautele necessarie», deve configurarsi quale derivazione – «il risultato di siffatta verifica» – dell'attività di consulenza di tali organismi. Non può quindi basarsi esclusivamente su valutazioni di pura discrezionalità politica ma deve esprimere «indirizzi» fondati su dati acquisiti dalla partecipazione consultiva di organismi tecnico-scientifici, ai quali va riconosciuto un essenziale rilievo: rilievo *indiretto*, mediante l'attività di consulenza che può rafforzare la solidità delle fondamenta scientifiche delle valutazioni legislative discrezionali; rilievo *diretto*, attraverso una protezione dei diritti fondamentali coinvolti fondata sull'applicazione delle regole di deontologia medica, l'effettiva applicazione delle quali è assicurata anche dai «poteri di vigilanza sull'osservanza delle regole di deontologia professionale, attribuiti agli organi della professione»<sup>76</sup>.

<sup>73</sup> Sentenza n. 282 del 2002.

<sup>74</sup> *Ibidem*.

<sup>75</sup> R. Bin, *La Corte e la scienza*, cit., 6.

<sup>76</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 282 del 2002. In altre occasioni, seppur rispetto a contesti normativi diversi, la Corte ha riconosciuto il sostanziale rilievo giuridico delle regole deontologiche: ad esempio, la sentenza n. 380 del 1999, nella quale si afferma che «é compito degli organi preposti ad assicurare il rispetto delle regole di deontologia professionale procedere disciplinarmente nei confronti di chi venga meno al dovere di correttezza, dignità e decoro cui deve essere sempre improntata anche l'attività difensiva nella dialettica con le altre parti e nel rispetto di esse»; ma vedi anche sentenze nn. 120/1972, 71/1991, ordinanza n. 381/2002. R. Bin, *Il sistema delle fonti. Un'introduzione*, contributo agli Scritti in onore di Memo Floridia (in corso di stampa), attesta che «può accadere che gli atti che

Come accennato *supra*, sembra ragionevole ricavare una serie di indicazioni di *tecnica legislativa* che vanno *oltre* il caso di specie, per assumere una rilevanza di tipo generale, seppur nello specifico ambito della pratica terapeutica. Attraverso tali indicazioni, la Corte riconosce, in termini *prescrittivi* («un intervento sul merito delle scelte terapeutiche (...) *dovrebbe* prevedere l'elaborazione di indirizzi (...)»), la necessità di una «*verifica dello stato delle conoscenze scientifiche (...) tramite istituzioni e organismi a ciò deputati*», dei quali viene sancito «*l'essenziale rilievo*»: una verifica che sembra dovere essere precedente alla decisione legislativa e potere essere considerata quale elemento, quando non condizione, della medesima, la quale *comunque* dovrebbe costituirne il *risultato*<sup>77</sup>.

Il percorso argomentativo della Corte assume un rilievo peculiare, nel senso della «ridefinizione molto restrittiva dei poteri legislativi *tout court*, di qualsiasi autorità politica siano espressione»<sup>78</sup> e delle modalità procedurali attraverso le quali tali poteri trovano espressione. Rispetto alle specifiche caratteristiche del processo legislativo sembra infatti configurarsi la necessità di prevedere spazi e *meccanismi* attraverso cui dare ingresso alle conoscenze ed ai dati scientifici, tenuto conto della intrinseca provvisorietà dei medesimi<sup>79</sup>. La Corte, attraverso l'applicazione della dimensione scientifica della ragionevolezza in una prospettiva sia sostanziale sia procedurale, traccia un confine definito tra attività medica ed attività legislativa, al fine di individuare un'area riservata all'intervento legislativo, al di fuori della quale al legislatore non sarebbe consentito di intervenire se non al fine di tutelare altri beni giuridici costituzionali<sup>80</sup>. Lo spazio riconosciuto all'intervento discrezionale del legislatore tenderà comunque, pur in presenza di tale distinzione, ad un processo di espansione, dal momento che spetterà al legislatore valutare *prima facie* (con l'eventuale intervento della Corte nel caso di impiego scientificamente non ragionevole di tale margine di apprezzamento) la sussistenza di una situazione di incertezza scientifica o della necessità di protezione di interessi costituzionali rilevanti, vere e proprie condizioni dell'intervento eteronomo

formano i rispettivi ordinamenti acquistino (...) un carattere normativo rilevante per l'ordinamento generale», facendo espresso riferimento agli ordini professionali.

<sup>77</sup> L. Violini, *La tutela della salute e i limiti al potere di legiferare*, cit., 1458, si esprime in termini di «metodo di approccio in sede legislativa di questioni particolarmente delicate che punta su corrette procedure decisionali, condotte da organi tecnici (...) e non su una generica opzione politica».

<sup>78</sup> R. Bin, *La Corte e la scienza*, cit., 9.

<sup>79</sup> Sul punto, A. Cerri, *Diritto-scienza: indifferenza, interferenza, protezione*, cit., 379. Il riferimento può andare anche a J. Kesan, *A Tiger By The Tail: The Law Contends with Science and Technology in America*, in G. Comandè, G. Ponzanelli (a cura di), *Scienza e diritto nel prisma del diritto comparato*, cit., 387 ss., il quale insiste sulla distinzione tra *reliability of the evidence* e *helpfulness of the evidence*, le quali costituirebbero due fasi del test di ammissibilità dell'evidenza scientifica.

<sup>80</sup> L. Violini, *La tutela della salute e i limiti al potere di legiferare*, cit., 1455, la quale si esprime in termini di «area propria della attività legislativa».

legislativo in ambito medico-terapeutico. In ogni caso, l'intervento legislativo dovrà assumere i caratteri della *sussidiarietà* rispetto alle scelte concrete che esprimono l'autonomia decisionale dei soggetti direttamente coinvolti nei processi di decisione scientifico-terapeutica.

In termini riassuntivi, pertanto, anche quando il legislatore è chiamato ad intervenire in funzione surrogatoria in caso di inadeguata validazione delle acquisizioni medico-scientifiche, il risultato della sua attività normativa dovrà essere fondata sulla *evidence* e la *expertise* derivanti da organi tecnici che siano espressione della comunità scientifica – nazionale o internazionale – e riconosciuti dalla legislazione ordinaria, in vista della produzione di un diritto flessibile ed adattabile: un diritto prospettico, «omeostatico»<sup>81</sup>, in grado di adattarsi alla natura progressiva e mutevole delle acquisizioni scientifiche, rispetto al quale la ragionevolezza – saldamente ancorata al «punto di riferimento»<sup>82</sup> esplicito della protezione del diritto alla salute (art. 32 Cost.) e del valore della persona umana (art. 2 Cost.), oltre che della libertà della scienza e della ricerca (art. 33) – deve agire quale indicatore di un intervento ragionevole<sup>83</sup> del potere legislativo.

## **5. RICOLLOCANDO I CONFINI: DA UNA DIMENSIONE PATOLOGICA AD UNA FISIOLOGICA DEL CRITERIO DI RAGIONEVOLEZZA ALL'INTERNO DEL PROCEDIMENTO LEGISLATIVO**

Il mutamento – nel senso di armonico sviluppo – all'interno dei contenuti e degli obiettivi dello scrutinio di ragionevolezza sembra comportare la necessità di un ripensamento delle concrete modalità di svolgimento del procedimento legislativo, quando abbia ad oggetto questioni medico-scientifiche. Il complessivo processo legislativo diviene parte del controllo di costituzionalità, attraverso lo scrutinio di ragionevolezza scientifica, ponendosi quale ulteriore elemento di valutazione del tradizionale oggetto costituito dal prodotto di tale procedimento, le norme contenute nella legislazione ordinaria, che

<sup>81</sup> S. Rodotà, *Diritto, scienza, tecnologia: modelli e scelte di regolamentazione*, in G. Comandè, G. Ponzanelli (a cura di), cit., 409.

<sup>82</sup> L. Paladin, *Ragionevolezza (principio di)*, cit., 902, definisce il principio di ragionevolezza come «principio generale del diritto», affermando inoltre che «occorre che tali norme o tali valori dispongano di un punto di riferimento, esplicitamente o implicitamente ricavabile dalla Costituzione». Ma anche R. Tosi, *Spunti per una riflessione sui criteri di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici*, cit., 288, secondo la quale è necessario che «i precetti della ragionevolezza (...) trovino radice nel testo costituzionale, che si presentino come risultato di un'attività interpretativa».

<sup>83</sup> F. Modugno, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, cit., 71, distingue la ragionevolezza basata sull'art. 3 Cost., rispetto alla quale «il divieto di irragionevoli disparità di trattamento e di irragionevoli parificazioni di trattamento (...) comporta il tipo di verifica necessaria: la comparazione», e le ragionevolezza collegate ad altri enunciati costituzionali, le cui «interpretazioni comportano altri tipi di verifica: di *adeguatezza*, di congruenza o congruità, di proporzionalità o di bilanciamento».

continuano comunque ad esserne il formale nomodotto<sup>84</sup>. Tale sviluppo deve essere comunque interpretato quale esito additivo e non sostitutivo rispetto alle dimensioni consolidate dello scrutinio di ragionevolezza dei *contenuti* legislativi: il giudizio sui *metodi* del procedimento legislativo finisce con l'intensificare – non con il sostituire – lo scrutinio delle disposizioni legislative, ponendosi quale condizione-indicatore della ragionevolezza scientifica della legge, in quanto strumento mediato del controllo di costituzionalità. Il cambiamento riguarda la prospettiva adottata dalla Corte costituzionale, la quale sembra avere interpretato il principio di ragionevolezza non esclusivamente quale tecnica attraverso cui valutare l'assenza di un livello minimo di adeguatezza, proporzionalità e necessità del contenuto delle scelte legislative, ma anche quale requisito necessario del procedimento legislativo, in grado di garantire (quantomeno potenzialmente) l'adempimento di tali standards da parte del prodotto legislativo.

In altri termini, l'applicazione all'interno del procedimento legislativo delle avvertenze metodologiche contenute nella sentenza n. 282 del 2002 – punto di approdo di un cammino giurisprudenziale in costante ma coerente evoluzione – sembra poter garantire una presunzione quantomeno relativa di ragionevolezza scientifica delle leggi in materie scientifico-terapeutiche. Tali avvertenze metodologiche, limitando il grado di discrezionalità legislativa<sup>85</sup>, contribuiscono paradossalmente ad incrementare il livello di legittimazione democratica e di fondatezza scientifica delle scelte legislative<sup>86</sup>. La dimensione scientifica del principio di ragionevolezza può pertanto svolgere un ruolo cruciale non solo nella fase patologica dei giudizi davanti alla Corte, ma anche – fisiologicamente – all'interno del procedimento legislativo<sup>87</sup>. Il principio di ragionevolezza dilata la propria natura, evolvendo da una struttura

<sup>84</sup> Mutuando un'espressione utilizzata da N. Irti, *Nichilismo giuridico*, Roma-Bari, 2005.

<sup>85</sup> Da rilevare tuttavia che, attraverso tali avvertenze metodologiche, la Corte si limiterebbe a tracciare «certi limiti inerenti all'una o all'altra delle decisioni adottabili dal medesimo, che le scelte ad esso affidate non avrebbero potuto travalicare» (C. Mortati, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore*, in *Raccolta di scritti*, II, 1972, 970), citato da G. Silvestri, *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, cit., 789, il quale si pone in una prospettiva più perplessa, rilevando come «è difficile però considerare semplici limiti negativi alcune precisazioni contenute in sentenze della Corte (...) che non sono la semplice esplicazione di norme costituzionali, ma stabiliscono il modo di intervenire legislativamente in un dato settore» (*ibidem*).

<sup>86</sup> Garantendo un contesto nel quale (ri)costruire «un quadro a legittimazione pluralistica, in senso sia sostanziale sia procedurale», nel quale le procedure decisionali garantiscano «un sistema di contrappesi e di rappresentanza attraverso la partecipazione» (F. Palermo, *La forma di stato dell'Unione Europea*, Padova, 2006, 241).

<sup>87</sup> Pur nella consapevolezza che il paradigma legislativo non può garantire una certezza normativa assoluta, a causa di «an intrinsic penumbra of uncertainty», che caratterizza le disposizioni legislative (H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford, 1961). Ciò sembra dovuto ad una carenza strutturale dello strumento legislativo: infatti, «it is impossible to draft legislation with sufficient precision and clarity that addresses every possible future technical variation» (M. Bennett Moses, *Understanding Legal Responses to Technological Variation of In Vitro Fertilization*, cit., 578).

tradizionale di indicatore *ex post* del cattivo funzionamento dell'ordinamento giuridico all'interno dell'attività (tanto ordinaria quanto costituzionale) giurisdizionale, verso una inedita funzione, in grado di esprimersi *ex ante*, nel corso dell'esercizio della funzione legislativa, condizione necessaria per garantire un ragionevole bilanciamento tra i fatti e le norme, considerando i fatti come elementi necessari della costruzione legislativa<sup>88</sup>.

La centralità delle concrete modalità attuative del procedimento legislativo è destinata ad emergere, richiamando la necessità della formalizzazione di spazi e meccanismi procedurali aperti alle competenze e conoscenze tecnico-scientifiche, nella responsabile consapevolezza della intrinseca relatività di queste ultime<sup>89</sup>. Sembra configurarsi un processo partecipativo e circolare, che fonda la propria legittimità su di un previo riconoscimento legislativo: un diritto caratterizzato da elementi di flessibilità ed apertura, storicamente condizionato da clausole di validità temporali<sup>90</sup>, in grado di esprimere norme di indirizzo basate su conoscenze scientifiche acquisite attraverso organismi *ad hoc* (vedi sentenza n. 282 del 2002) ed in grado di trasferire criticamente all'interno del contesto normativo il principio di relativa incertezza scientifica, che può concorrere ad assicurare un adeguato livello di certezza sostanziale proprio in forza della sua natura intrinsecamente relativa<sup>91</sup>.

Tale approccio argomentativo non può essere considerato una eccezione all'interno della giurisprudenza costituzionale. Successivamente alla sentenza n. 282 del 2002, la Corte costituzionale ha reiteratamente applicato la medesima prospettiva metodologica (sentenze nn. 338/2003, 166/2004 e 116/2006), ribadendo il principio in base al quale il confine tra terapie ammesse e non ammesse, fondato su acquisizioni scientifiche e sperimentali, investendo «direttamente e necessariamente i principi fondamentali della materia», non può basarsi esclusivamente sulla mera discrezionalità politica del legislatore (sentenza 338/2003). Applicando analogicamente i principi enunciati nella sentenza n. 282/2002, la Corte ha inoltre affermato che «l'imposizione di limiti all'esercizio della libertà di iniziativa economica, sulla base dei principi di pre-

<sup>88</sup> L. Lorello, *Funzione legislativa e principio di ragionevolezza*, cit., 102 ss.

<sup>89</sup> Partendo quindi dalla premessa metodologica, peraltro già evidenziata, in base alla quale «le risultanze della scienza non possano costituire un dettame da seguire acriticamente, ma debbano rappresentare, soprattutto in contesti ad alto impatto scientifico-tecnologico, un valore conoscitivo aggiunto di cui tener conto» (C. Casonato, *Introduzione al biodiritto*, seconda edizione, Torino, 2009, 129).

<sup>90</sup> Ciò rappresenta del resto la recezione in un atto legislativo della natura ontologicamente e funzionalmente temporanea del diritto positivo, «fenomeno condizionato da circostanze di tempo e di spazio», il cui contenuto è «sottoposto a un mutamento storico» (H. Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, 2000, 61).

<sup>91</sup> La riconduzione della certezza «relativa» del dato scientifico all'interno del processo decisionale permette di passare da un *science in policy approach* ad un *policy for science approach*, mutando concetti utilizzati da S. Jasanoff, *Science at the Bar. Law, Science and Technology in America*, Cambridge, Mass., 1995.

venzione e precauzione nell'interesse dell'ambiente e della salute umana, può essere giustificata costituzionalmente solo sulla base di indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni e organismi, di norma nazionali o sovranazionali, a ciò deputati, dato l'essenziale rilievo che, a questi fini, rivestono gli organi tecnico scientifici» (sentenza n. 116/2006).

I successivi riferimenti rintracciabili all'interno della giurisprudenza costituzionale ai principi contenuti nella sentenza n. 282 del 2002 (sentenze n. 338/2003 e parzialmente n. 166/2004) e la loro applicazione analogica ad altri ambiti (sentenza n. 116/2006) sembrano dimostrare un progressivo consolidamento di una dimensione scientifica della ragionevolezza, che trova concretizzazione in principi o regole contenuti nella Costituzione o in diritti costituzionalmente tutelati<sup>92</sup>, diretta a valutare la relazione sussistente tra le concrete caratteristiche del procedimento legislativo e la qualità normativa del suo prodotto. Tale consolidamento applicativo ha trovato recente riscontro nella sentenza n. 151 del 2009<sup>93</sup>, nella quale si richiamano significativamente le sentenze 282/2002 e 338/2003, per riaffermare i «limiti che alla discrezionalità legislativa pongono le acquisizioni scientifiche e sperimentali». La Corte sembra dare applicazione allo schema metodologico delineato nella sentenza 282/2002 rispetto all'intervento eteronomo del legislatore all'interno delle scelte medico-terapeutiche, dichiarando l'incostituzionalità del limite del numero di embrioni producibili e dell'obbligo di unico e contemporaneo impianto, norme che concretizzavano un intervento discrezionale del legislatore nel merito delle pratiche terapeutiche. Tale intervento legislativo viene sanzionato per violazione del principio di ragionevolezza, in quanto «la previsione legislativa non riconosce al medico la possibilità di una valutazione, *sulla base delle più aggiornate e accreditate conoscenze tecnico-scientifiche*, del singolo caso sottoposto al trattamento»: da un lato, quindi, un richiamo diretto al principio di ragionevolezza che rinviene nei fatti (conoscenze) scientifici un criterio di valutazione dell'intervento legislativo

<sup>92</sup> La Corte, nella sentenza n. 182 del 2007, sembra indirettamente confermare tale prospettiva, in quanto, pur affermando che «non è compito di questa Corte procedere ad aggiustamenti delle norme (...) per mere esigenze di coerenza sistematica e simmetria, in ossequio ad un astratto principio di razionalità del sistema normativo», specifica tuttavia che tale via non sarebbe preclusa a priori nel caso in cui «si possano rilevare lesioni di principi o regole contenuti nella Costituzione o di diritti costituzionalmente tutelati». Sulla sentenza, R. Romboli, *Tecnica legislativa e qualità della legislazione: l'inidoneità del giudizio costituzionale a verificarne i vizi*, in *Foro italiano*, 2, 2008, cc. 1422 ss., il quale sottolinea che «il ruolo finora svolto dalla giurisprudenza costituzionale in ordine al rispetto delle regole di tecnica normativa appare invero assai modesto» (c. 1423).

<sup>93</sup> La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 2, della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), limitatamente alle parole «ad un unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre». Oltre che del terzo comma dell'articolo 14, nella parte in cui non prevede che il trasferimento degli embrioni, da realizzare non appena possibile, come stabilisce tale norma, debba essere effettuato senza pregiudizio della salute della donna.

(«sulla base delle più aggiornate e accreditate conoscenze tecnico-scientifiche»), dall'altro, una chiara applicazione della teoria del procedimento legislativo in ambito scientifico delineata nella sentenza 282/2002.

La Corte costituzionale, infatti, ha eliminato proprio quella parte del secondo comma dell'articolo 14 della legge 40 che implica(va) un «intervento sul merito delle scelte terapeutiche in relazione alla loro appropriatezza» derivante da «valutazioni di pura discrezionalità politica dello stesso legislatore». A seguito di tale intervento manipolativo, la norma di risulta può essere ricondotta alla categoria di quegli «indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni e organismi a ciò deputati» ai quali si riferisce la sentenza 282/2002, garantendo allo stesso tempo l'adattabilità del disposto normativo alla peculiarità dei singoli casi mediante il riconoscimento di uno spazio all'interno del quale viene garantita l'autonomia decisionale del singolo medico, dal momento che l'intervento demolitorio della Corte fa salvo l'inciso «tenuto conto dell'evoluzione tecnico-scientifica». La Corte riconosce pertanto la legittimità teorica di un intervento discrezionale del legislatore (al fine di tutelare diritti ed interessi costituzionalmente rilevanti ulteriori rispetto alla tutela della salute e dell'autonomia del/la paziente, come previsto dalla 282/2002), ma dichiara l'irragionevolezza dei suoi contenuti concreti, dal momento che il legislatore non ha tenuto conto dei *limiti* derivanti dalle acquisizioni scientifiche, tanto in relazione all'ampiezza dell'intervento etero-regolativo quanto all'apporto conoscitivo garantito da queste (se ed) in quanto recepite nel procedimento legislativo. Il richiamo, quantomeno indiretto, al «come» dell'intervento legislativo appare evidente, così come il fatto che l'applicazione delle indicazioni di tecnica legislativa contenute nella richiamata giurisprudenza costituzionale possa garantire *ex ante* la ragionevolezza scientifica della legislazione, chiarendosi in tal modo il riferimento ad un recupero di ragionevolezza in una fase fisiologica interna al processo di produzione legislativa.

Tale evoluzione dal contenuto al metodo della legislazione può trovare un ulteriore fondamento metodologico-argomentativo all'interno della stessa giurisprudenza costituzionale, e più specificamente nel sistematico impiego che la Corte costituzionale effettua degli atti e dei lavori preparatori interni al procedimento legislativo al fine di individuare e chiarire le finalità legislative<sup>94</sup>,

<sup>94</sup> Sull'impiego dei lavori preparatori da parte della Corte costituzionale, L. Pegoraro, *Lavori preparatori della legge e sindacato di costituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, II, 1988, 1440-1468, il quale riconosce che «il ricorso ad essi [ai lavori preparatori, ndr] è addirittura indispensabile in talune circostanze», alludendo esplicitamente al «sindacato di ragionevolezza» (1449). Aperta rimane inoltre la questione relativa all'opportunità di introdurre o meno una motivazione formale dell'atto legislativo: A. Ruggeri, *Ragionevolezza e valori, attraverso il prisma della giustizia costituzionale*, cit., 575, si chiede paradigmaticamente «se (...) la presenza ovvero l'assenza di una motivazione, nella sua accezione e forma documentale, comporti (ovvero si traduca e converta in) un diverso modo di essere della ragionevolezza degli atti stessi».

utilizzandoli come «un mezzo per interpretare la norma oggetto di giudizio oppure uno strumento per sindacarne la razionalità»<sup>95</sup>. Ciò potrebbe consentire alla Corte, anche rispetto alle concrete modalità di esercizio dei propri poteri, di verificare i metodi ed i criteri procedurali applicati dal legislatore nella fase precedente all'approvazione del testo legislativo<sup>96</sup>. In ambito medicoterapeutico, un processo legislativo scientificamente ragionevole, in grado di garantire l'effettiva e concreta applicazione della legge, deve divenire strumento e metodo di un dialogo<sup>97</sup> tra i diversi (e spesso contrapposti) soggetti interessati, mediante la *trasparenza* delle procedure e la *partecipazione* della componente scientifica<sup>98</sup>. In tale prospettiva, partecipazione e trasparenza, in quanto espressioni del principio di ragionevolezza *nel* processo legislativo, non possono essere ridotte a valori meramente autoreferenziali. Al contrario, esse esprimono una natura funzionale, consentendo un recupero di efficacia sostanziale dei contenuti legislativi derivante dall'accettazione sostanziale dei medesimi piuttosto che unicamente dalla loro efficacia formale<sup>99</sup>.

Appare riscontrabile un passaggio dal contenuto al metodo delle scelte legislative, secondo un circolo ermeneutico all'interno del quale tanto il contenuto sostanziale quanto i metodi procedurali risultano reciprocamente condizionati. L'esito di tale reciproco condizionamento dovrebbe consistere in una legislazione leggera, funzionale ad essere concretamente osservata ed

<sup>95</sup> *Ivi*, 1455.

<sup>96</sup> Già nel 1959 la Corte, nel decidere un caso che coinvolgeva la questione della competenza della Corte costituzionale a controllare la legittimità costituzionale di una legge per quanto concerne il procedimento della sua formazione, affermava chiaramente che «nella competenza di giudicare sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi, attribuita alla Corte dall'art. 134 della Costituzione, rientra senza dubbio ed anzi in primo luogo quella di controllare l'osservanza delle norme della Costituzione sul procedimento di formazione delle leggi», richiamando un orientamento giurisprudenziale riconducibile a sentenze precedenti (sentenze nn. 3 e 57 del 1957) e che verrà successivamente confermato (*ex plurimis*, sentenze nn. 292 del 1984, 154 del 1985, 47 del 1991).

<sup>97</sup> L'andamento circolare del processo legislativo trova proprio nella prospettiva della *comunicazione* che si svolge tra i soggetti implicati in esso la propria più evidente manifestazione: infatti, il processo legislativo rappresenterebbe una sorta di *ring composition*, in quanto ha inizio dalle «richieste e impulsi provenienti dalla società nei confronti del legislatore» e si conclude, almeno formalmente, con «la attuazione, o mancata, o infelice attuazione della legge», la quale «determina una serie di conseguenze (...) che possono a loro volta determinare richieste e impulsi verso i politici ed il legislatore, con il che si ritorna alla prima fase e ricomincia il gioco» (G.U. Rescigno, *Tecnica giuridica e comunicazione nel processo legislativo*, in *Parlamenti regionali*, 12, 2004).

<sup>98</sup> F. Ortino, *From «Non-Discrimination» to «Reasonableness»: a Paradigm Shift in International Economic Law?*, in *Jean Monnet Working Paper*, 1, 2005, utilizza l'espressione *procedural reasonableness*. Del resto, «se si riconosce che l'essenza del diritto soggettivo nel senso dell'autorizzazione (...) consiste nel fatto di assumere la manifestazione di volontà dell'interessato (...) come parte costitutiva essenziale nel processo con cui è prodotta la norma individuale della sentenza giudiziaria», in termini equivalenti «la concessione di un diritto soggettivo significa l'ammissione alla partecipazione nella creazione del diritto», secondo H. Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, cit., 85.

<sup>99</sup> Ciò garantirebbe un paradossale completamento di legittimazione di un potere legislativo che non si accontenti di essere *obbedito* ma voglia essere *osservato*, in quanto diritto che «non piove dall'alto e da lontano» ma che recupera la propria «dimensione intersoggettiva» ed «essenziale socialità» (P. Grossi, *Prima lezione di diritto*, Roma-Bari, 2003, 12).

applicata effettivamente dai soggetti coinvolti<sup>100</sup>, caratterizzata da norme generali di principio (gli «indirizzi» della sentenza n. 282 del 2002), all'interno delle quali sono destinate ad essere inserite clausole tecniche di rinvio allo stato delle conoscenze tecnico-scientifiche<sup>101</sup>, *sunset rules*<sup>102</sup> e rinvii a norme e regole di natura tecnica, la quale può essere realizzata esclusivamente attraverso un processo di decisione legislativa nel quale l'*expertise* sia considerata alla stregua di una fonte extra-giuridica di norme giuridiche<sup>103</sup>.

<sup>100</sup> Troverebbe applicazione in tal modo una «teoria dinamica del diritto», nella quale assumono una centralità decisiva i diversi metodi di produzione del diritto, ed, in base alla quale, «se si riconosce come funzione essenziale della norma giuridica il fatto che essa obbliga gli uomini a un determinato comportamento (...), allora il punto di vista decisivo dal quale si deve giudicare la produzione della norma giuridica risulta essere quello di vedere se l'uomo obbligato dalla norma giuridica, cioè colui che è soggetto alla norma, partecipa o no alla produzione di questa» (H. Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, cit., 131).

<sup>101</sup> Il riferimento corre in tal caso alla categoria dei concetti giuridici indeterminati, su cui, tra gli altri, L. Montanari, *I poteri normativi degli organismi tecnico-scientifici*, in G. Comandè, G. Ponzanelli (a cura di), *op. cit.*, 458 ss.

<sup>102</sup> S. Rodotà, *Diritto, scienza, tecnologia: modelli e scelte di regolamentazione*, cit., 409 ss.

<sup>103</sup> Prendendo spunto da un'espressione di C. Casonato, *Introduzione al biodiritto*, cit., 132.

