



“SCIENZA E DIRITTO NELL’ARGOMENTAZIONE DELLA CORTE COSTITUZIONALE”

GIADA RAGONE*

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. L’accesso del fatto in Corte – 3. I fatti nel sindacato di legittimità e il principio di ragionevolezza – 4. La c.d. ragionevolezza scientifica – 4.1. La più recente giurisprudenza costituzionale in materie scientifiche. È possibile individuare un trend univoco? – 5. Considerazioni conclusive

1. Premessa

Le relazioni tra scienza e diritto si declinano in molteplici sfaccettature¹ che, soprattutto in anni recenti, la dottrina giuridica – nazionale ed internazionale – hanno analizzato e scandagliato con metodi e letture tra i più disparati².

In questa sede s’intende esaminare un particolare aspetto del rapporto tra i due poli della suddetta endiadi: l’impiego da parte della Corte costituzionale italiana, di acquisizioni del progresso tecnologico e di evidenze provenienti dalle scienze legate alla vita, alla salute e all’ambiente³, all’interno del sindacato di legittimità sulla legge e sugli atti aventi forza di legge. Sebbene il tema della rilevanza e della valutazione di dati tecnico/scientifici ed elementi empirici sia noto soprattutto con riguardo all’attività dei giudici di merito, esso presenta problematiche degne di approfondimento

* Dottoranda in Diritto, Mercato e Persona (già Diritto Europeo, dei contratti civili, commerciali e del lavoro) nell’Università Ca’ Foscari di Venezia.

¹ Come si legge in TALLACHINI M., *La costruzione giuridica dei rischi e la partecipazione del pubblico alla decisioni science-based*, in COMANDÈ G. – PONZANELLI G. (a cura di), *Scienza e diritto nel prisma del diritto comparato*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 339, «le norme che regolano attività e prodotti della scienza, l’intervento giuridico che utilizza un background di conoscenze specialistiche, i concetti e le qualificazioni giuridiche la cui definizione dipende da nozioni scientifiche, sono ormai sparse in ogni branca dell’ordinamento».

² Qualsiasi pretesa di esaustività nell’elencare autori ed opere (anche solo in ambito italiano) dedicate al rapporto scienza-diritto sarebbe fallace in partenza. Per una panoramica ampia e autorevole, si veda, *ex plurimis*, l’opera in sei volumi diretta da RODOTÀ S. e ZATTI P.: *Trattato di Biodiritto*, Giuffrè, Milano, 2010-2012.

³ Netta prevalenza sarà infatti data alla trattazione di casi concernenti tali scienze. Sebbene alcune considerazioni di ordine generale siano idonee ad essere trasferite anche in altri settori, possono considerarsi sostanzialmente escluse da questa trattazione le problematiche nascenti dal rapporto tra il diritto e la scienza economica, la scienza finanziaria e le scienze sociali.

anche se riferito all'operato del Giudice delle leggi. Anzitutto perché i procedimenti dinanzi alle Corti costituzionali e – per ciò che qui interessa – dinanzi a quella italiana non sono affatto impermeabili all'ingresso dei “fatti” nel giudizio⁴. Assolutamente minoritaria è infatti la dottrina⁵ che vede nei giudizi sulle leggi o sui conflitti un sindacato in astratto, confinato negli stretti limiti dei sintagmi legislativi; al contrario, «l'incidenza delle concrete circostanze e situazioni tratte dall'esperienza reale ... è un motivo ricorrente che scandisce gli studi condotti al riguardo»⁶.

In generale, il ventaglio di fatti che la Corte è interessata a conoscere nell'esercizio delle sue attribuzioni è amplissimo. Essi possono schematicamente suddividersi nelle seguenti categorie: fatti strettamente giuridici, latamente giuridici ed extra-giuridici. Rientrano nella prima qualificazione i dati normativi diversi da quelli oggetto e parametro del sindacato della Corte e di cui essa nondimeno necessita per svolgere il proprio compito⁷. Con l'espressione “latamente giuridici” si fa, invece, riferimento a «quei fatti che illuminano circa la concreta applicazione della norma ... dati, fenomeni che non sono presi in esame per controllare la loro conformità o difformità rispetto alla norma sibbene per comprendere lo stesso significato della medesima, per cogliere la vita concreta del diritto, che non sono considerati come oggetto della previsione legislativa sibbene come elemento che la qualifica, la chiarisce»⁸. Corrispondono a tale descrizione, ad esempio, i fatti nei quali si esprime la prassi applicativa della disposizione contestata.

Venendo in ultimo ai fatti extra-giuridici, il contenuto di questa categoria può essere fatto coincidere con il concetto di *Legislative facts*, coniato dallo studioso americano Kenneth Culp Davis⁹: tale tipologia di fatti, diversamente dagli *Adjudicative facts* che sono strettamente collegati al

⁴ Come osserva LUCIANI M., *I fatti e la Corte: sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nei giudizi sulle leggi*, in AA. VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano 1988, p. 552: «I motivi per i quali il giudice costituzionale può interessarsi, anche nei giudizi su norme, ai fatti, sono svariatisimi».

⁵ All'interno della quale si segnalano su tutti CHELI E., *Sulla correzione di errori materiali e sull'ammissibilità della revocazione per le sentenze della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1959, p. 303; SAITTA A., *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Milano, 1996, p. 93 ss.

⁶ Così CAMERLENGO Q., *I poteri istruttori della Corte costituzionale e l'accesso degli elementi scientifici nel giudizio di costituzionalità*, in D'ALOIA A. (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Torino, 2005, p. 166.

⁷ Interessante a riguardo è il caso della legge o disposizione straniera la cui esistenza, secondo la dottrina più risalente, poteva essere oggetto di onere probatorio. Si legge in CERRI A., *I poteri istruttori della Corte costituzionale nei giudizi sulle leggi e sui conflitti*, in *Giur. Cost.*, 1978, I, p. 1341: «Esistono invero ipotesi in cui la norma (*rectius*: la disposizione) è oggetto di onere della prova (legge straniera, anche se ciò viene contestato dalla prevalente dottrina internazional-privatistica ed anche se ciò può venir superato dalla recente tendenza a stipulare convenzioni in materia di informazione giuridica etc.)». Il problema della corretta conoscenza del diritto di altri Stati è – naturalmente – più sentito da parte di quei giudici che, sulla base delle regole del diritto internazionale privato, sono chiamati ad applicare norme straniere. Come illustra BASEDOW J. (*Comparative law and its clients*, Max Planck private law research paper n. 14/2 p. 17 e ss.), in questi casi può essere utile il ricorso a periti di diritto comparato e internazionale. Spiega infatti l'Autore che: «*in most jurisdictions of a continental tradition, foreign law has to be applied ex officio. Consequently, the court has to investigate the foreign law*»; questo rende necessario il ricorso ad esperti esterni alle Corti. In Germania, ad esempio, «*special institutes affiliated to universities or, as the Max Planck Institutes, dedicated to basic research in comparative and International law draft expert opinions on foreign law as requested by the courts*».

⁸ Cfr. LUCIANI M., *op. cit.*, p. 533 ss.

⁹ Cfr. DAVIS K.C., *Judicial Notice*, in *Columbia Law Review*, n. 55/1955, p. 945 ss.

contenzioso tra le parti in causa e vengono normalmente fatti oggetto della cognizione dei giudici di merito, trascende il caso concreto e concerne leggi generali, teorie, studi statistici/scientifici o dati provenienti dalle scienze sociali, politiche ed economiche, nonché conoscenze di comune esperienza¹⁰. A quest'ultima categoria si farà particolare riferimento nel corso della presente trattazione, la quale procederà secondo il seguente ordine.

Innanzitutto si individueranno le strade attraverso le quali il fatto – genericamente inteso, prima ancora che il fatto di caratura tecnico/scientifica – varca la soglia di Palazzo della Consulta. In secondo luogo si cercherà di capire in che modo esso entra a far parte delle argomentazioni giuridiche e quindi delle decisioni della Corte costituzionale. Questa parte della relazione imporrà di svolgere qualche osservazione circa il principio costituzionale rispetto al quale l'incidenza dei fatti nel giudizio sulle leggi assume maggior rilievo: il principio di ragionevolezza. Giunti a questo punto saremo in grado di analizzare l'impiego del fatto scientifico nelle decisioni della Corte, esaminando come i giudici costituzionali utilizzano parametri desunti da un metodo non giuridico per risolvere controversie riguardanti il bilanciamento di diritti costituzionali.

2. *L'accesso del fatto in Corte*

Per prima cosa è bene individuare cosa dicano le pertinenti fonti normative a proposito dei poteri conoscitivi della Consulta, seppur con il *caveat* che si tratta di poche e assai generiche norme.

Quanto alle fonti primarie, fondamentale è l'art. 13 della l. 11 marzo 1953, n. 87, «Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale», che permette ai Giudici costituzionali di disporre l'audizione di testimoni e, anche in deroga ai divieti stabiliti da altre leggi, il richiamo di atti o documenti. La disposizione, seppur non sia esplicitato, si riferisce a qualunque tipo di procedimento innanzi alla Corte¹¹ e attribuisce ad essa poteri istruttori vastissimi; addirittura apre alla possibilità di deposizioni orali.

Passando alle fonti secondarie, occorre prendere in considerazione le «Norme Integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale», la cui più recente modifica risale al 7 ottobre del 2008¹². Al Capo I, dedicato al giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale¹³, si trovano gli artt. 12, 13 e 14, rispettivamente rubricati *Mezzi di prova*, *Assunzione dei mezzi di prova* e *Chiusura dell'istruttoria e riconvocazione della Corte*. L'art. 12 sancisce che: «La Corte dispone con ordinanza

¹⁰In GROPPI T., *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Milano, 1997, p. 24 si parla dei *Legislative facts* come di «fatti sociali, economici, politici, scientifici, generali o generalizzabili, ma comunque non acquistabili attraverso l'interpretazione giuridica, che richiedono il ricorso a cognizioni extragiuridiche, provenienti da altre discipline scientifiche oppure dalla comune esperienza».

¹¹Così LUCIANI M., *op. cit.*, p. 524

¹²Il testo originario è invece datato 16 marzo 1956.

¹³In realtà, stanti i rinvii operati dagli artt. 23, 24 IV comma e 25 IV comma N.I. le regole istruttorie del Capo I si applicano anche ai giudizi di legittimità costituzionale in via principale, ai ricorsi per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato e ai ricorsi per conflitto di attribuzione tra Stato e Regioni e tra Regioni.

i mezzi di prova che ritenga opportuni e stabilisce i termini e i modi da osservarsi per la loro assunzione». Esso elegge l'ordinanza – che nella legge del '53 non era menzionata – a mezzo deputato all'espletamento dei poteri conoscitivi della Corte. La disposizione successiva indica, invece, i soggetti incaricati dell'assunzione dei mezzi di prova: il giudice istruttore (verosimilmente il giudice relatore del caso *de quo*)¹⁴ e il cancelliere. L'art. 14 delle N.I. garantisce infine che, espletate le prove, i relativi atti siano depositati nella cancelleria (c. 1) e che il cancelliere, almeno trenta giorni prima della data fissata per la nuova udienza o riunione in camera di consiglio, dia comunicazione del deposito alle parti costituite (c. 2).

In ultimo è opportuno far breve cenno al «Regolamento Generale della Costituzionale»¹⁵, il quale al *Capo II* elenca le attribuzioni della Commissione Studi e Regolamenti¹⁶ e sancisce che il suddetto Organo diriga «l'ufficio studi» (cfr. art. 28, 1). Quest'ultimo – apparato amministrativo di Palazzo della Consulta – effettua ricerche sistematiche e di documentazione sulla giurisprudenza e sulla dottrina costituzionale e di interesse costituzionale, anche straniera¹⁷. Le ricerche effettuate dall'ufficio studi non sono da considerarsi vere e proprie risultanze istruttorie. Ciò non di meno è indiscutibile che permettano alla Corte di “istruirsi” su quelli che si sono definiti fatti strettamente giuridici. Si noti che tale ufficio era stato dotato di una sezione “per la documentazione degli oneri

¹⁴ Quanto alla sua nomina, si vedano l'art. 7 delle N.I. e l'art. 26 della l. 87/53. In base al primo, «decorso il termine indicato nell'art. 3 (*Costituzione delle parti*), il Presidente nomina uno o più giudici per l'istruzione e per la relazione, cui il cancelliere trasmette immediatamente il fascicolo della causa, con annotazione delle date di deposito». Similmente, sebbene escludendo l'ipotesi di nomine plurime, l'art. 26 della l. 11 marzo 1953 sancisce che «il Presidente della Corte nomina un giudice per la istruzione e la relazione e convoca entro i successivi venti giorni la Corte per la discussione».

¹⁵ Pubblicato per la prima volta in Gazzetta Ufficiale il 19 febbraio 1966, n. 45, edizione speciale e negli anni sottoposto a molteplici modifiche.

¹⁶ Organo della Corte composto da tre Giudici sorteggiati tra quelli che non fanno parte dell'Ufficio di Presidenza e presieduto dal componente più anziano (cfr. art. 27 del Regolamento Generale).

¹⁷ Nel 1995, all'epoca della Presidenza Baldassarre, «sono state impartite direttive presidenziali al fine di impegnare il servizio, nella duplice componente interna e internazionale, a formulare uno schedario basato sulla giurisprudenza italiana e straniera relativo ai principali problemi costituzionali e agli aspetti più rilevanti del processo costituzionale. Lo schedario dovrà essere una raccolta ragionata di giurisprudenza attinente ai vari problemi di merito e soprattutto processuali [...], allo scopo di evitare che nell'immediatezza della discussione si debba dare fede ai ricordi di alcuni giudici (che, magari, si rivelano poi errati) o si prolunghi il dibattito per andare a trovare questo o quel precedente.» (Cfr. BALDASSARRE A., *Prove di riforma dell'organizzazione e del funzionamento della Corte costituzionale: la mia esperienza*, in COSTANZO P. (a cura di), *Organizzazione e funzionamento della Corte costituzionale*, Torino, 1996, p. 23).

finanziari e delle decisioni”, istituita¹⁸ «al limitato fine di acquisire informazioni in ordine al “costo” di eventuali pronunce di accoglimento»¹⁹, successivamente soppressa²⁰.

Tanto premesso, va detto sin d’ora che il principale strumento d’istruzione formale a disposizione del Giudice delle leggi italiano, ossia quel particolare tipo di decisione interlocutoria²¹ costituita dall’ordinanza istruttoria, non è mai stato utilizzato secondo le sue piene potenzialità. Il suo impiego è anzi divenuto nel tempo sempre più marginale. Già nel 1973, un’autorevole dottrina²² notava che «rispetto ai giudici di costituzionalità di altri Paesi, la Corte costituzionale italiana mostra una minore propensione all’utilizzazione formale di statistiche o di altri dati custoditi presso organi o enti». Nel corso della storia della giustizia costituzionale il dato non è affatto mutato: la letteratura degli anni ’80 ha registrato che in quel periodo «le istruttorie non hanno conosciuto una fioritura particolare, rimanendo in limiti quantitativi assai modesti»²³, la dottrina degli anni ’90 lamentava «il numero limitato di giudizi nei quali si effettua un’istruttoria formalizzata»²⁴ e, ancora nel 2002, è stato segnalato²⁵ un «uso assai parco delle ordinanze istruttorie da parte del nostro giudice costituzionale, a dispetto di quanto avviene in altri paesi».

¹⁸ L’istituzione di quest’Ufficio fu fortemente voluta dal Presidente Baldassarre. Invero egli, inizialmente, propose che fosse l’Avvocatura dello Stato ad assumersi l’onere di quantificare le spese per lo Stato derivanti da eventuali decisioni di accoglimento, «non tanto per dare ad esse il crisma dell’ufficialità, quanto, piuttosto, per consentire alla controparte di dire la sua. Già il fatto che le parti possano discutere su questo aspetto sarebbe per la Corte di estrema importanza». Sul punto si veda GROPPi T., *La quantificazione degli oneri finanziari derivanti dalle decisioni della Corte costituzionale: profili organizzativi e conseguenze sul processo costituzionale*, in COSTANZO P. (a cura di), *Organizzazione e funzionamento della Corte costituzionale*, op. cit., p. 275).

Successivamente, presa la decisione di dotare la Corte di una struttura permanente incaricata di elaborare stime e calcoli, il Presidente emerito giustificò nei seguenti termini l’utilità di un simile organo: «le esigenze finanziarie pubbliche entrano nel bilanciamento dei valori, nel senso che non sono tali da paralizzare pronunce di accoglimento su palesi violazioni di diritti sociali, ma possono illuminare il significato del bilanciamento operato dal legislatore nel dare attuazione ai diritti sociali sanciti dalla Costituzione. [...] Rispetto a ciò è di grande utilità, ai fini del sindacato dell’eventuale irragionevolezza del legislatore, conoscere le implicazioni finanziarie di una determinata scelta e dell’eventuale modifica conseguente a una pronuncia d’incostituzionalità. Un onere insostenibile, infatti, renderebbe in pratica la pronuncia come *inutiliter data*». Così BALDASSARRE A., *Prove di riforma dell’organizzazione e del funzionamento della Corte costituzionale: la mia esperienza*, op. cit., p. 23-24.

¹⁹ Cfr. GROPPi T., *L’istruttoria e l’udienza innanzi alla Corte*, op. cit., p. 171 ss.

²⁰ In dottrina è stata da più voci auspicata la ricostituzione di tale Ufficio. In particolare, si veda GROPPi T., *La quantificazione degli oneri finanziari derivanti dalle decisioni della Corte costituzionale: profili organizzativi e conseguenze sul processo costituzionale*, op. cit., p. 269 ss., SCAGLIARINI S., *La quantificazione degli oneri finanziari delle leggi tra Governo, Parlamento e Corte costituzionale*, 2006, p. 250 e, più recentemente, Sabino Cassese (*Pensioni, le strade possibili della Corte costituzionale*, ne *Il Corriere della Sera* del 12.5.2015), il quale ha affermato: «La Corte, in un passato abbastanza lontano, si era dotata di uffici che valutavano le conseguenze finanziarie delle sue decisioni. Riteneva, quindi, di dover svolgere il suo ruolo di tutore della Costituzione bilanciando la tutela dei diritti con quella dell’equilibrio finanziario, da cui anche discendono diritti».

²¹ Le Relazione annuale del 2006 della Corte Costituzionale italiana afferma che: «prive di numerazione, le ordinanze interlocutorie non hanno, generalmente, una rilevanza verso l’esterno, trattando aspetti organizzativi interni alla Corte, come è il caso, ad esempio, dei decreti di rinvio a nuovo ruolo di cause già fissate». Nel caso specifico delle ordinanze istruttorie è bene notare che esse, fino al 25 marzo 1987, venivano sia numerate sia pubblicate nella *Raccolta Ufficiale*.

²² Cfr. BALDASSARRE A., *I poteri conoscitivi della corte costituzionale e il sindacato di legittimità astratto*, in *Giur. Cost.*, 1973, p. 1497.

²³ Cfr. LUCIANI M., op. cit., p. 555.

²⁴ Così GROPPi T., *I poteri istruttori*, op. cit., p. 258.

²⁵ Così D’AMICO G., *La Corte e lo stato dell’art*, op. cit., p. 444.

Il trend – da un punto di vista quantitativo – ha dunque subito nel tempo un deciso peggioramento. Eppure, in anni recenti, non sono affatto mancate questioni coinvolgenti materie di alta complessità tecnico-scientifica, rispetto alle quali – più che in altre occasioni – sarebbe stata auspicabile un’ampia e trasparente istruttoria da parte della Consulta.

Si prenda ad esempio la celebre sentenza *Ilva*²⁶, con cui la Corte ha rigettato la questione di legittimità sollevata sul decreto provvedimentale²⁷ con cui il Governo ha autorizzato la prosecuzione temporanea dell’attività produttiva di un’importante acciaieria del sud Italia. Nella pronuncia del 9 maggio 2013 n. 85, la Consulta afferma che il bilanciamento realizzato dalla normativa impugnata deve presumersi ragionevole in quanto recepisce criteri di protezione ambientale assai stringenti, «avuto riguardo ... all’individuazione delle migliori tecnologie disponibili»²⁸.

La Corte giustamente osserva che non rientra nelle proprie attribuzioni una sorta di «riesame del riesame» circa il merito di un atto amministrativo quale l’AIA, perché «le opinioni del giudice, anche se fondate su particolari interpretazioni dei dati tecnici a sua disposizione, non possono sostituirsi alle valutazioni dell’amministrazione sulla tutela dell’ambiente, rispetto alla futura attività di un’azienda» (n. 10.3); e quindi «non può essere ammesso che un giudice (ivi compresa questa Corte) ritenga illegittima la nuova normativa in forza di una valutazione di merito di inadeguatezza della stessa, a prescindere dalla rilevata violazione di precisi parametri normativi, costituzionali o ordinari, sovrapponendo le proprie valutazioni discrezionali a quelle del legislatore e delle amministrazioni competenti», in assenza di una «manifesta irragionevolezza della nuova disciplina dettata dal legislatore e delle nuove prescrizioni contenute nell’AIA riesaminata» (n. 12.6)²⁹. Eppure resta un punto irrisolto: non è chiaro come, senza istruirsi a dovere, la Corte possa escludere tale “manifesta irragionevolezza” e giudicare le prescrizioni legislative adeguate rispetto alle “migliori tecnologie disponibili”. Tenuto conto che «apprezzamento tipicamente discrezionale, [...] non vuol dire privo di ogni limite e incontrollabile»³⁰, un controllo di legittimità che – per quanto discreto –

²⁶ Per una completa ricostruzione della vicenda pregressa alla statuizione si rimanda a ARCONZO G., *Il decreto legge “ad Ilvam” approda alla Corte Costituzionale: osservazioni preliminari al giudizio di costituzionalità*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 1/2013, p. 34-43

²⁷ Secondo Tania Groppi, i giudizi aventi ad oggetto atti a contenuto provvedimentale sono terreno privilegiato per l’utilizzo dei poteri istruttori: «del tutto compatibile con una concezione formale dei giudizi su norme si rivela il ricorso ad accertamenti di fatto nel caso di giudizi di costituzionalità aventi ad oggetto leggi-provvedimento. A ben vedere, è proprio questo il caso nel quale gli accertamenti di fatto compiuti dalla Corte esercitano una più penetrante influenza sulla decisione della questione di costituzionalità»; in queste ipotesi, infatti, il «giudizio implica una ricostruzione della situazione concreta sulla quale la legge è venuta ad incidere, che necessita la acquisizione di elementi di fatto» (cfr GROPPIT., *I poteri istruttori*, op. cit., p. 225-226).

²⁸ Così al par. 10.3 del Considerando in Diritto.

²⁹ Osserva al riguardo Valerio Onida (*Un conflitto fra poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell’ambiente. Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 85 del 2013*, in *Rivistaic.it*, n. 3/2013, 20.09.2013, p. 3): «Queste chiare e insistenti puntualizzazioni della Corte riconducono, come si vede, al punto essenziale, al “cuore” del problema [...]: quale sia il confine fra compiti degli organi politici e compiti dei giudici, quando si tratti di apprezzare gli effetti futuri di un’attività di per sé lecita, i rischi che vi possono essere collegati e l’equilibrio fra rischi e vantaggi».

³⁰ Così ONIDA V., op. cit., p. 3.

prescinda totalmente da cognizioni sul fatto più approfondite rispetto a quanto percepibile dal senso comune è difficilmente pensabile.

Sicuramente, stante il suo modesto impiego, non può ritenersi che l'istruttoria formale sia «il solo canale che consente al fatto di penetrare nella cittadella del giudizio costituzionale»³¹. Al di là delle conoscenze e del bagaglio culturale di cui sono portatori i 15 giudici della legge, nonché del supporto che è loro offerto dai c.d. fatti notori e dalle massime d'esperienza, le pronunce come quelle relative al caso Ilva inducono ad immaginare l'esistenza di altre fonti di cognizione. È quanto hanno confermato gli stessi Presidenti Bile e Flick che, all'interno delle Relazioni di fine anno rispettivamente del 2006-2007 e 2008, hanno commentato il mancato utilizzo di ordinanze istruttorie affermando che: «ciò, evidentemente, dimostra che sono state ritenute sufficienti le informazioni che sono giunte alla Corte attraverso l'ordinanza di rimessione (o, eventualmente, con l'attività dei soggetti intervenuti o costituitisi in giudizio)». Inoltre all'«esiguo numero di ordinanze istruttorie “formali” si contrappongono, specie a partire dalla Presidenza Saja, molte istruttorie “informali” svolte dal singolo giudice relatore tramite i suoi assistenti, delle quali però non si ha alcuna notizia ufficiale»³².

Il fatto dunque dispone almeno dei seguenti varchi d'accesso alternativi all'ordinanza: i fascicoli del procedimento *a quo* e la documentazione con cui le parti si costituiscono; la generica preparazione culturale dei giudici, i fatti notori e la comune esperienza; le ricerche degli assistenti di Corte.

3. I fatti nel sindacato di legittimità e il principio di ragionevolezza

Sin qui si è provato ad illustrare come il fatto giunge in Corte. Ora s'intende riflettere sul tipo di uso che successivamente ne è fatto dai Giudici costituzionali.

Pur tenendo in considerazione che sono svariati i motivi per i quali il giudice costituzionale può interessarsi ai fatti nel sindacato di legittimità, è possibile individuare nella prassi tre macrolivelli d'incidenza del fatto nel giudizio sulle leggi.

Il primo livello attiene all'interpretazione della norma impugnata dinanzi alla Consulta. In quest'ipotesi il fatto è utilizzato, per lo più in presenza di concetti vaghi o elastici, per permettere ai giudici di cogliere appieno il significato della disposizione normativa oggetto del sindacato. A tal fine

³¹ Cfr. LUCIANI M., *op. cit.*, p. 525.

³² Così Giacomo D'Amico, assistente di studio del Presidente emerito della Consulta, Gaetano Silvestri (cfr. *La Corte e lo stato dell'arte*, *op. cit.*, p. 444). A riguardo si veda anche GROPPI T., *L'istruttoria e l'udienza innanzi alla Corte*, in ANGIOLINI V. (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, Torino, 1998, p. 171, ove si legge che all'istruttoria formale «la Corte ha preferito, in molte occasioni, peraltro difficilmente quantificabili, una istruttoria di tipo informale [...], cioè l'acquisizione di documenti ed informazioni svolta direttamente dal giudice istruttore-relatore o dai suoi assistenti di studio».

possono risultare utili³³: a) la prassi applicativa della disposizione in parola; b) la situazione di fatto anteriore all'intervento normativo (compresi eventuali progetti di riforma precedenti, la legislazione anteriore, i pareri espressi da Commissioni parlamentari); c) i presupposti di fatto sui quali si sia basato il legislatore storico.

Il secondo livello riguarda, invece, l'utilizzo del fatto al fine di riempire di significato disposizioni parametro che – come spesso accade per le norme costituzionali, che aspirano a lunga vita – siano formulate in modo tale da prestarsi a molteplici concrete letture. Anche qui, similmente al caso precedente, attraggono interesse elementi fattuali desumibili dalla situazione sociale storicamente esistente, senza dei quali sarebbe impossibile ricostruire il significato di concetti quali “utilità” (sia essa “sociale” come recita l'art. 41 Cost o “generale” ex art. 43), oppure “buon costume” di cui parlano gli artt. 19 e 21 Cost. In alcuni casi l'interpretazione della norma parametro può altresì richiedere conoscenze tecniche specifiche. Si pensi all'art. 81 Cost. che, in seguito alle modifiche apportate dalla l. cost. 1/2012, prevede che lo Stato assicuri «l'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio, tenendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico». Alla luce di tale disposizione, per valutare la liceità di un eventuale ricorso all'indebitamento pubblico, i giudici costituzionali dovrebbero attingere a nozioni proprie della scienza economica, a pena di stabilire in modo arbitrario l'avversità o la favorevolezza di un ciclo economico.

Le due ipotesi poc'anzi delineate non esauriscono le ragioni per cui il Giudice delle leggi fa ricorso ai fatti. La dottrina costituzionalistica degli anni '70 tendeva a individuare un terzo livello di incidenza del fatto: quello dell'argomentazione retorica della decisione. Esemplificativo di tale opinione è quanto affermato da Antonio Baldassarre in commento all'ordinanza istruttoria del 18 luglio 1973 n. 153. In quell'evenienza la Consulta, richiesta di valutare la conformità a Costituzione dell'esclusione dal diritto all'indennità dei lavoratori stagionali nei periodi di stagione morta o nei periodi di sosta, ordinava al Ministero del Lavoro di riferire i seguenti dati: 1) il numero di lavoratori disoccupati nei periodi di stagione morta per le lavorazioni soggette a periodi stagionali di sosta o di sospensione; 2) il numero di coloro che, tra i lavoratori predetti, si iscrivono nelle liste di disoccupazione per ottenere nel periodo di stagione morta altra occupazione; 3) un elenco delle lavorazioni stagionali di durata inferiore ai sei mesi. L'Autore sostenne³⁴ che le informazioni richieste dalla Corte potessero incidere esclusivamente «sulla parte inessenziale della motivazione». Infatti, ai fini della decisione della questione, alla Consulta sarebbe stato sufficiente stabilire «se le sospensioni delle attività lavorative stagionali o di quelle normalmente soggette a periodi di sosta rientrano o no nel concetto di disoccupazione involontaria» che dà luogo al diritto all'indennità. Pertanto Baldassarre

³³ Similmente LUCIANI M., *op. cit.*, p. 532-550.

³⁴ BALDASSARRE A., *I poteri conoscitivi della Corte costituzionale e il sindacato di legittimità in astratto*, *op. cit.*, p. 1500.

ritenne che i suddetti dati ottemperassero semplicemente alla «funzione di convincere della bontà della decisione adottata».

Qualche anno più tardi, la sent. cost. 1130/88³⁵ esplicitò con chiarezza che, in realtà, il terzo livello in cui il fatto entra in Corte è quello della valutazione vera e propria: il Giudice costituzionale deve conoscere il fatto, *rectius* “le circostanze e le limitazioni concretamente sussistenti”, per poter giudicare se il legislatore, nello scrivere la norma indubbiata, abbia operato una ponderazione ragionevole dei presupposti e/o degli effetti che da essa derivano. Si noti come la suddetta sentenza chiami in gioco la ragionevolezza quale principio che introduce il fatto nella valutazione sulla legittimità costituzionale delle leggi. Conseguentemente, per capire meglio come il fatto sia attratto nel sindacato sulle leggi, occorre qualche chiarimento circa il principio in parola.

Il canone della ragionevolezza è un principio costantemente invocato nella giurisprudenza costituzionale italiana³⁶, una sorta di *passe-partout* del sindacato sulle leggi³⁷, cui il legislatore deve sottostare nella statuizione delle norme. Storicamente ancorato all’art. 3 Cost. – si parla infatti anche di ragionevolezza come eguaglianza ragionevole³⁸ – esso se ne è progressivamente svincolato fino a diventare un parametro “general-generico”, dotato di una propria autonomia rispetto al testo della Costituzione³⁹. Nonostante la sua onnipresenza, persiste nell’essere un concetto di ardua definizione, che costringe chi tenti di descriverlo a far ampio uso di parafrasi o sinonimi⁴⁰.

Come accennato, oltre che un principio, la ragionevolezza è altresì un tipo di sindacato, un «canone di valutazione proprio del giudizio di costituzionalità»⁴¹. Comprensibilmente, all’indeterminatezza del primo corrisponde l’impossibilità di ricollegare al secondo un unico e specifico tipo di controllo di legittimità costituzionale⁴²; dagli esiti degli studi che hanno cercato di

³⁵ Avente ad oggetto una legge regionale lombarda in materia di provvidenze e contributi per il funzionamento dei gruppi consiliari, sospettata di violare il principio del buon andamento degli uffici pubblici, garantito dall’art. 97 Cost.

³⁶ Così CARTABIA M., *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, intervento alla Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, Roma, Palazzo della Consulta 24-26 ottobre 2013 disponibile su www.cortecostituzionale.it, p. 2.

³⁷ L’immagine è offerta in LUTHER J., *Ragionevolezza e dignità umana*, in CERRI A. (a cura di), *La ragionevolezza nella ricerca scientifica ed il suo ruolo specifico nel sapere giuridico*, Tomo II, Roma, 2007, p. 185.

³⁸ Cfr. MORRONE A., *Corte costituzionale e ragionevolezza*, in CERRI A. (a cura di), *La ragionevolezza nella ricerca scientifica ed il suo ruolo specifico nel sapere giuridico*, Tomo II, Roma, 2007, p. 241.

³⁹ V. in proposito SCACCIA G., *Controllo di ragionevolezza delle leggi e applicazione della Costituzione*, in CERRI A. (a cura di), *La ragionevolezza nella ricerca scientifica ed il suo ruolo specifico nel sapere giuridico*, Tomo II, Roma, 2007, p. 287-302.

⁴⁰ Già solo dal punto di vista semantico, infatti, «“ragionevolezza” evoca attualmente: per un verso i processi dell’argomentazione razionale ed i risultati della stessa [...]; per l’altro l’esperienza pratica, il buon senso comune che governa i comportamenti umani, sì che ragionevole diventa sinonimo di ponderatezza, equilibrio, ma anche giustizia» (Così SCACCIA G., *Gli “strumenti” della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000, p. 3).

⁴¹ In questo modo FIERRO M., *La ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale italiana*, contributo per il Quaderno predisposto in occasione della Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, Roma, Palazzo della Consulta 25-26 ottobre 2013, disponibile su www.cortecostituzionale.it, p. 9

⁴² Qualche recente tentativo da parte della Corte di razionalizzazione del sindacato di ragionevolezza è stato fatto. È quanto osservato in ROVAGNATI A., *La dichiarazione di incostituzionalità della presunzione di compensi fondata sui prelevamenti bancari: luci ed ombre*, in *Rassegna Tributaria*, n. 3/2015, p. 13, in commento alla pronuncia n. 228/2014: «tra le linee della motivazione [...] sembra potersi cogliere la volontà della Consulta di esercitare il sindacato sulla

analizzare l'utilizzo del canone della ragionevolezza da parte del Giudice delle leggi italiano «emerge netta l'impressione che l'abbondante letteratura sul tema e la ricca elaborazione giurisprudenziale abbiano guadagnato alla riflessione scientifica un'unica solida certezza: che la ragionevolezza è una categoria massimamente incerta»⁴³. Ed infatti «a differenza di altre Corti, che associano al principio uno specifico standard o test di giudizio [...] nella giurisprudenza costituzionale italiana si nota un uso promiscuo di termini come razionalità, ragionevolezza, proporzionalità, ma anche adeguatezza, coerenza, congruenza, non arbitrarietà, pertinenza e molti altri»⁴⁴.

Ciò premesso, è possibile individuare alcune affermazioni di massima della Corte costituzionale che permettono di definire le evoluzioni (e l'ampiezza) che hanno contraddistinto il concetto in parola, o quantomeno di rilevare le varie indicazioni fornite al legislatore per evitare la produzione di atti viziati da irragionevolezza.

Quando fece la sua comparsa agli albori della giurisprudenza costituzionale italiana, il criterio della ragionevolezza era inteso principalmente quale corollario del principio di uguaglianza⁴⁵. Partendo dal presupposto che l'art. 3 Cost. richiede omogeneità di disciplina in presenza di situazioni omologhe e differenziazione in presenza di situazione diverse, la Corte affermò ben presto che esso risulta violato ogni volta in cui «la legge, senza un *ragionevole* motivo, faccia un trattamento diverso ai cittadini che si trovano in situazioni eguale»⁴⁶. Di conseguenza, ogni norma che contrasti con il principio di uguaglianza tradisce una scelta irragionevole del legislatore.

La ragionevolezza è, in seguito, andata affrancandosi dall'art. 3, divenendo innanzitutto sinonimo di adeguatezza e proporzionalità dei mezzi normativi in relazione agli scopi prefissati dal legislatore. Come si legge nella citata sent. 1130/1988, «il giudizio di ragionevolezza, lungi dal comportare il ricorso a criteri di valutazione assoluti e astrattamente prefissati, si svolge attraverso ponderazioni relative alla *proporzionalità dei mezzi prescelti del legislatore* nella sua insindacabile

ragionevolezza seguendo un modulo decisorio articolato in più fasi. L'argomentare della Corte pare alludere alla necessità di formulare un primo giudizio tendente a verificare, tramite il ricorso a un *tertium comparationis*, la coerenza logica della disposizione impugnata con l'ordinamento giuridico complessivamente inteso. A questo prima valutazione ne sembrerebbe dover seguire una seconda, riguardante la coerenza logica della disposizione in questione con gli elementi – in fatto e in diritto – propri della fattispecie esaminata. Infine, il sindacato di ragionevolezza dovrebbe farsi carico di vagliare se, nell'ordinamento giuridico, sussistano o meno strumenti, alternativi a quello censurato, idonei a soddisfare comunque le esigenze alle quali quest'ultimo, a tutela di un interesse cui si riconosce natura costituzionale, mira a rispondere». Come l'Autore osserva, «deve però anche riconoscersi che la strada intrapresa è ancora lunga: non ci si può nascondere, infatti, che i lineamenti del modulo decisorio sopra descritto sono ancora incerti, e che ciascuna fase di giudizio in cui esso pare essere stato articolato, è gravida di criticità».

⁴³ Cfr. SCACCIA G., *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, p. 9.

⁴⁴ Cfr. CARTABIA M., *op. cit.*, p. 2.

⁴⁵ Come si afferma in PIN A. (a cura di), *Il diritto e il dovere dell'uguaglianza. Problematiche attuali di un principio risalente*, Napoli, 2015, p. 11: «l'uguaglianza ha svolto costantemente il ruolo di *passe-partout* di idee sviluppate della dottrina e dalla giurisprudenza soprattutto straniera, e confluite negli strumenti a disposizione della Corte costituzionale sotto i nomi – tra i tanti – di ragionevolezza, razionalità, giustizia ed equità».

⁴⁶ Così si legge nella sent. cost. n. 15 del 1960.

discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto *delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti*».

La terza tappa dell'evoluzione del canone in analisi si è registrata a partire dalla metà degli anni '90, quando la Corte iniziò ad estendere il giudizio di ragionevolezza al bilanciamento d'interessi costituzionali contenuto nelle opzioni legislative poste al suo vaglio⁴⁷. Segnando un nuovo confine del margine di discrezionalità di cui dispone il decisore politico⁴⁸, il Giudice delle leggi ha affermato che «ogni volta che il legislatore è tenuto a bilanciare distinti valori costituzionali, non può affatto essere preclusa la via del controllo [della] Corte in ordine alla *congruità e ragionevolezza del bilanciamento compiuto*»⁴⁹.

Di quest'ultimo approdo della concezione di ragionevolezza si trova ampio riscontro nella più recente giurisprudenza della Corte. Si prenda nuovamente la decisione n. 85 del 2013 sul c.d. caso Ilva; ivi è scritto che: «la Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. [...] Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme *e dal giudice in sede di controllo* – secondo criteri di *proporzionalità e ragionevolezza*, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale».

4. La c.d. ragionevolezza scientifica

Svolte tali generiche premesse sul principio di ragionevolezza, si è ora in grado di mettere a fuoco il concetto di ragionevolezza scientifica e il *modus operandi* della Consulta in presenza di casi che vertono su leggi o atti aventi forza di legge *science-based*. Entrando nel merito di alcune tra le più significative pronunce di questo genere, è possibile ricavare che «non tutte le decisioni fanno applicazione di un solo schema di giudizio; al contrario sovente convivono nella stessa pronuncia argomentazioni che innestano al tronco di una censura per disparità di trattamento una valutazione di congruità [magari relativa ai presupposti fattuali] della legge [...] o inseriscono in un giudizio di bilanciamento argomentazioni rinviati a valutazioni di equità»⁵⁰. Tenuto conto di ciò, sembra

⁴⁷ Pertanto, se in precedenza il giudizio di ragionevolezza non investiva lo scopo alla base delle scelte del legislatore, ma lo considerava in quanto parametro per valutare l'adeguatezza dei mezzi impiegati per raggiungerlo, ora il sindacato si estende sul merito degli interessi perseguiti.

⁴⁸ Sulle criticità legate a tale evoluzione si legge ampiamente in MORRONE A., *Il bilanciamento nello stato costituzionale. Teoria e prassi delle tecniche di giudizio nei conflitti tra diritti e interessi costituzionali*, Torino, 2014. Già in *Introduzione* (p. 3), l'Autore afferma che il bilanciamento, «tecnica di giudizio che permette di risolvere conflitti tra diritti o interessi costituzionali, contribuisce a superare dei confini. I giudici costituzionali possono creare norme giuridiche, proprio perché, anziché limitarsi a interpretare e ad applicare diritto positivo, assumono decisioni dirette a rivedere scelte politiche, rivalutando l'ordine dei beni svolto dal potere legislativo e, in molti casi, stabilendo una gerarchia di valori che è diversa da quella positivizzata non solo dal legislatore, ma anche dalla Costituzione».

⁴⁹ Cfr. sent. cost. n. 108/1994.

⁵⁰ Cfr. SCACCIA G., *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, op. cit., p. 24.

comunque possibile offrire alcune coordinate generali rispetto al c.d. giudizio di ragionevolezza scientifica.

Un primo inquadramento di questo genere di scrutinio è individuabile nelle righe della decisione n. 114/1998⁵¹. Ivi si afferma che la Corte può giungere a una dichiarazione di incostituzionalità anche nei casi in cui la scelta legislativa oggetto del suo sindacato «si palesi in contrasto con quelli che ne dovrebbero essere i sicuri riferimenti scientifici» e, tuttavia, perché si possa pervenire ad una tale declaratoria, «occorre che i dati sui quali la legge riposa siano *incontrovertibilmente erronei*⁵² o raggiungano un tale livello di *indeterminatezza* da non consentire in alcun modo una interpretazione razionale da parte del giudice». In termini ampi, dunque, questo tipo di sindacato consiste nel verificare se, nelle scelte del legislatore, il bilanciamento operato tra acquisizioni scientifiche – «allo stato attuale della scienza e del prevalente pensiero»⁵³– e i fini che l'intervento legislativo intende perseguire sia giustificato e ragionevole⁵⁴.

Tali indicazioni argomentative chiariscono lo scopo ma nulla rivelano circa le modalità con cui la Corte costituzionale debba svolgere la valutazione in parola, ossia non esplicitano come essa possa giungere a concludere che i riferimenti scientifici su cui le leggi censurate riposano siano incontrovertibilmente erronei. Vi sono almeno due strade astrattamente percorribili: la prima, quella del controllo interno, vorrebbe che il Giudice delle leggi entri nel merito delle valutazioni scientifiche alla base delle scelte legislative, attingendo a propria volta dalle specifiche discipline scientifiche per verificare, attraverso il metodo proprio di ciascuna disciplina, i fatti che costituiscono il fondamento del proprio parametro decisionale; la seconda, quella del controllo esterno, richiede alla Corte di verificare che, nel corso dell'*iter legis*, il legislatore abbia svolto indagini adeguate e, pertanto, abbia agito tenendo nella corretta considerazione circostanze e limitazioni suggerite dal mondo delle scienze. L'alternativa è insomma tra sindacato di adeguatezza scientifica delle scelte legislative, da un lato, e sindacato di ragionevolezza relativo ai metodi dell'intervento legislativo in materie di

⁵¹ Oggetto del giudizio era il diverso trattamento riservato dal codice penale alla circostanza dell'abitudine nell'ubriacatezza e nell'uso di stupefacenti rispetto a quella della cronica intossicazione da alcool o droghe. Come riporta D'AMICO G., *Scienza e diritto nella prospettiva del giudice delle leggi*, Messina, 2008, p. 204: «Le censure del giudice *a quo* si incentravano sulla presunta assenza di un fondamento scientifico di questa distinzione; al riguardo, nell'atto introduttivo del giudizio venivano riportate sia le risultanze di una perizia disposta nel corso del processo che le più recenti acquisizioni della scienza medica».

⁵² Nel caso di specie la Corte dichiarò infondata la questione proprio poiché non reputò incontrovertibilmente erronei i dati scientifici alla base della distinzione tra ubriachezza abituale e intossicazione cronica: «la Corte, dopo aver esaminato le più avanzate posizioni della dottrina psichiatrica e medico-legale, nonché di quella penalistica, ha preso atto dell'assenza di una "base sicura" della disciplina legislativa impugnata» (così D'AMICO G., *Scienza e diritto nella prospettiva del giudice delle leggi*, p. 204). E proprio questa mancanza di sicuri riferimenti empirici le ha impedito di ritenere palesemente irragionevole la valutazione operata dal legislatore.

⁵³ Cfr. sent. cost. n. 414/1995 sul criterio legale di accertamento della morte.

⁵⁴ Similmente D'ALOIA A., *Tutela della salute, valutazioni tecnico-scientifiche, limiti all'autonomia regionale. Appunti di giurisprudenza costituzionale*, in VIOLINI L. (a cura di), *Verso il decentramento delle politiche di welfare: Incontro di studio Gianfranco Mor sul diritto regionale*, Milano, 2009, p. 18.

caratura scientifica, dall'altro. Nel primo caso si giudica la scelta legislativa, nel secondo, la sua ponderazione.

Il secondo tipo di scrutinio enunciato – quello esterno – è, invero, la soluzione più frequentemente adottata nella storia della giustizia costituzionale italiana⁵⁵. Applicazione esemplare ne è la sentenza n. 282/2002. Con tale pronuncia, la Consulta ha sancito l'incostituzionalità di una legge regionale marchigiana che vietava in via precauzionale l'utilizzo di terapie, come il c.d. elettroshock, ritenute lesive del diritto all'integrità psicofisica degli individui. Al di là dei profili relativi al conflitto di competenze tra Stato e Regione⁵⁶, al fondo della questione di legittimità aleggiava la valutazione sull'adeguatezza dell'elettroshock per la cura dei pazienti psichiatrici, in quanto la preferibilità di cure appropriate e di qualità è funzionale alla tutela di uno dei parametri costituzionali in quell'occasione invocati – ossia il diritto alla salute. A riguardo la Corte ha, anzitutto, affermato che un intervento legislativo che entri nel merito delle scelte terapeutiche presuppone una verifica seria dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali in materia⁵⁷. Una simile verifica – ha precisato la Corte – dovrebbe avvenire per il tramite di approfondite indagini che, nel caso di specie, non risultava fossero state compiute. Dunque, proprio la mancanza di un'adeguata istruttoria da parte del legislatore marchigiano ha indotto «il giudice delle leggi a valutare come arbitraria la decisione di vietare sul territorio regionale la terapia elettroconvulsione (così come la lobotomia prefrontale)»⁵⁸.

La Corte qui non si è addentrata nello specifico delle valutazioni operate dalla legge, né ne ha sottolineato intrinseche incoerenze o fallacità; semplicemente ha contestato la procedura seguita per giungere al divieto⁵⁹, «una procedura del cui avvio sembra responsabile l'opinione pubblica [...] e

⁵⁵ In tal senso CERRI A., *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 2008, p. 529.

⁵⁶ A riguardo si legga VIOLINI L., *La tutela della salute e i limiti al potere di legiferare: sull'incostituzionalità di una legge regionale che vieta specifici interventi terapeutici senza adeguata istruttoria tecnico-scientifica*, in *Le Regioni*, 2002, p. 1450 ss.

⁵⁷ Con la sentenza n. 282/2002 la Corte ha indicato al legislatore un preciso vincolo procedimentale, senza il rispetto del quale ogni scelta legislativa *science-based* apparirà irragionevole. Il requisito in parola attiene alla necessità di un serio dialogo tra *risk managers* (i decisori politici) e *risk assessors* (gli organi dotati di competenze tecnico-scientifiche). Si legge infatti nella pronuncia che la regolazione di pratiche fondate su acquisizioni scientifiche deve fondarsi su conoscenze «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».

Una simile indicazione era già stata offerta dalla Corte costituzionale con la statuizione relativa al c.d. “caso di Bella”. La sentenza n. 185 del 1998, infatti, «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» (così PENASA S., *La ragionevolezza scientifica*, op. cit., p. 823).

⁵⁸ VIOLINI L., *La tutela della salute e i limiti al potere di legiferare*, op. cit., p. 1457.

⁵⁹ In più occasioni la Consulta ha affermato «che il proprio sindacato può essere penetrante solo quando i fatti che il legislatore è chiamato a valutare hanno consistenza certa, e possono essere adeguatamente verificati con i pur modesti strumenti (le ordinanze istruttorie, appunto) in possesso del giudice costituzionale. Ciò non significa ... che nelle evenienze in cui ciò non si verifichi, alla Corte sia ... precluso ogni sindacato ... ma solamente che tale sindacato viene ristretto entro i confini di un controllo sulla “manifesta irrazionalità” delle conseguenze normative tratte da certi fatti

non un “accertamento attuato o recepito dal legislatore circa gli effetti delle pratiche terapeutiche considerate”»⁶⁰. In sintesi «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»⁶¹.

Pur essendo la più battuta dalla Corte, quella del sindacato esterno non è l'unica strada percorsa dal Giudice delle leggi quando è chiamato a pronunciarsi su controversie la cui risoluzione chiama in gioco misurazioni scientifiche. In alcuni casi la Corte ha fatto ricorso altresì allo schema di giudizio che si è definito “interno”, ovvero di adeguatezza scientifica dell'opzione legislativa posta al suo vaglio. Si pensi ad esempio alla sentenza n. 151 del 2009, con la quale la Corte ha dichiarato l'illegittimità di una parte della legge sulla procreazione assistita (la celebre l. 40/2004), asserendo che il Parlamento non avesse preso in giusta considerazione «le acquisizioni scientifiche e sperimentali, che sono in continua evoluzione e sulle quali si fonda l'arte medica»⁶². La sentenza afferma in particolare che: «ridurre la fecondazione assistita ad un modello unico, valido per tutte le situazioni concrete che si presentano alla attenzione dei medici, equivarrebbe ad obliterare completamente quelle che sono le acquisizioni scientifiche, le quali indicano come i plurimi fattori che afferiscono alla coppia genitoriale incidono sulla scelta del trattamento da attuare»⁶³. La Consulta, pertanto, giunge a stabilire che, alla luce delle “acquisizioni scientifiche e sperimentali” proprie dell'arte medica, il legislatore ha compiuto delle valutazioni scientificamente erranee.

4.1 La più recente giurisprudenza costituzionale in materie scientifiche. È possibile individuare un trend univoco?

Nel corso del biennio 2014/2015, la Corte costituzionale italiana ha pronunciato alcune interessanti sentenze che le hanno consentito di misurarsi nuovamente con tematiche di spiccata caratura scientifica: si tratta in particolare della già citata sent. n. 162/14, relativa al divieto di fecondazione eterologa contenuto nella l. 40/2004⁶⁴, della sent. n. 274/14, concernente il trattamento

presupposti» (Così LUCIANI M., *I fatti e la Corte: sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nei giudizi sulle leggi*, in AA. VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano, 1988, p. 544.).

⁶⁰ VIOLINI L., *La tutela della salute e i limiti al potere di legiferare*, op. cit., p. 1458.

⁶¹ Cfr. PENASA S., *La «ragionevolezza scientifica» delle leggi nella giurisprudenza costituzionale*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 4/2009, p. 835

⁶² Cfr. il par. 6.1 del Considerando in Diritto.

⁶³ *Ibidem*, par. 5.2.

⁶⁴ Cui è seguita la sent. cost. 96/2015, in materia di diagnosi embrionale pre-impianto ed estensione dell'accesso alla PMA a coppie fertili portatrici di malattie genetiche trasmissibili. Cfr. a riguardo Malfatti E., *La Corte si pronuncia nuovamente sulla procreazione medicalmente assistita: una dichiarazione di incostituzionalità annunciata ma forse non “scontata” né (del tutto) condivisibile*, in *Consulta Online*, n. 2/2015, p. 533 ss; nonché Repetto G., *La linea più breve tra due punti. La diagnosi preimpianto per le coppie fertili tra divieti irragionevoli e diritto alla salute*, in www.diritticomparati.it, 11.6.2015.

terapeutico c.d. “Stamina”, nonché delle sentenze nn. 83 e 113 del 2015, rispettivamente in tema di tassazione di prodotti succedanei della nicotina e di rilevamento automatico di infrazioni stradali.

Come il vivace dibattito dottrinale che le ha accompagnate dimostra⁶⁵, si tratta di decisioni di nodale importanza sotto molteplici profili. Tuttavia, ai fini dell’analisi che si sta svolgendo, ci si limiterà qui all’osservazione del test di ragionevolezza scientifico applicato dalla Corte in ciascuna di esse; ciò al fine di verificare se il ragionamento giuridico seguito dal Giudice delle leggi in questi recenti casi sia riconducibile, oppure no, ai paradigmi che si sono *supra* descritti.

a) *Ultimi sviluppi in materia di PMA*

La pronuncia del 9 aprile 2014 ha aperto alla possibilità di praticare nelle strutture sanitarie italiane tecniche di PMA eterologa, ossia di fecondazione ottenuta tramite l’utilizzo di gameti donati da soggetti terzi rispetto alla coppia che eserciterà la patria potestà sul nascituro. La Corte ha, infatti, ritenuto che l’assoluto divieto di simile pratica (contenuto nella discussa l. 40/2004⁶⁶) non individuasse «un ragionevole punto di equilibrio delle contrapposte esigenze»⁶⁷. In particolare il divieto contestato, pur motivato da esigenze di protezione della persona nata dalla fecondazione eterologa, risultava «privo di adeguato fondamento costituzionale in quanto esso contraddirebbe l’incoercibile diritto ad avere figli insieme al diritto alla salute»⁶⁸. Dunque a principale fondamento della dichiarazione di incostituzionalità v’è l’assunto per cui il bilanciamento dei diritti operato dal legislatore del 2004 fosse irragionevole. Non è, però, solo una questione di squilibrio tra interessi confliggenti: la Corte individua ulteriori profili di irragionevolezza⁶⁹ (come quello relativo all’impari trattamento tra coppie con problemi di infertilità – superabili tramite tecniche di PMA omologa – e

⁶⁵ Tra i principali commenti alla sent. 162/2014 si vedano: VIOLINI L., *La Corte e l’eterologa: i diritti enunciati e gli argomenti addotti a sostegno della decisione*, in *Osservatorio AIC* (www.osservatorioaic.it), n. 2/2014; D’AMICO M., *L’incostituzionalità del divieto assoluto della c.d. fecondazione eterologa*, in *BioLaw Journal* (www.biodiritto.org), n. 2/2014; MORRONE A., *Ubi scientia ibi iura. A prima lettura sull’eterologa*, in *Forum di Quaderni Costituzionali* (www.forumcostituzionale.it), 11 giugno 2014; PENASA S., *Nuove dimensioni della ragionevolezza? La ragionevolezza scientifica come parametro della discrezionalità legislativa in ambito medico-scientifico. Spunti dalla sentenza n. 162 del 2014 della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali* (www.forumcostituzionale.it), 16 giugno 2014; CASONATO C., *La fecondazione eterologa e la ragionevolezza della Corte*, in *Confronti costituzionali* (www.confrontocostituzionali.eu), 17 giugno 2014.

Per quanto riguarda la sent. 274/2014, invece, si vedano: VERONESI P., *Al crocevia del “caso Stamina” e dei suoi “problemi costituzionali”*, scritto destinato agli “Scritti in onore di Gaetano Silvestri”, disponibile in *Forum di Quaderni Costituzionali* (www.forumcostituzionale.it); D’AMICO G., *Caso “Stamina”: la “lotta per la salute”*, in *Forum di Quaderni Costituzionali* (www.forumcostituzionale.it), 1 febbraio 2015; SERENO G., *Il “caso Stamina” all’esame della Corte costituzionale: un esito condivisibile sorretto da una motivazione lacunosa*, in *Osservatorio AIC* (www.osservatorioaic.it), n. 1/2015.

Quanto infine alle pronunce del 2015, stante la loro recentissima pubblicazione, sono state al momento oggetto di soli commenti a mezzo stampa.

⁶⁶ Come si è visto, la l. 40/2004 era già stata parzialmente dichiarata illegittima con la sent. cost. 151/2009.

⁶⁷ Cfr. sent. cost. 162/2014.

⁶⁸ Così VIOLINI L., *La Corte e l’eterologa: i diritti enunciati e gli argomenti addotti a sostegno della decisione*, *op. cit.*, p. 9.

⁶⁹ «Il vizio che inficia il divieto di eterologa, dunque, sta tutto nella teoria della ragionevolezza» (MORRONE A., *Ubi scientia ibi iura. A prima lettura sull’eterologa*, p. 2).

coppie totalmente sterili⁷⁰) e, tra quelli, se ne segnalano due che possono ritenersi, *latu sensu, science-based*.

Il primo è inerente alla concezione di diritto alla salute emergente dalla scelta legislativa contestata, concezione che risulterebbe “scientificamente inadeguata”. La Corte rimprovera al legislatore di non aver tenuto nella giusta considerazione l’idoneità e strumentalità delle tecniche di procreazione eterologa a garantire la tutela del diritto alla salute psichica dei soggetti che, senza ricorrere all’eterologa, non potrebbero divenire genitori. La pronuncia, infatti, ammonisce il legislatore circa il fatto che «un intervento sul merito delle scelte terapeutiche, [...] deve tenere conto anche degli indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche [...], anche in riferimento all’accertamento dell’esistenza di una lesione del diritto alla salute psichica». Sembrerebbe dunque che il Giudice delle leggi stia applicando il seguente test: se un’opzione legislativa non offre tutela ad ogni aspetto della salute degli individui (ivi compresa la salute psichica), pur in presenza di tecniche medico-scientifiche che potrebbero preservarla (nel caso di specie, la fecondazione eterologa, che aumentando le possibilità per le coppie sterili di ottenere un figlio, gioverebbe anche alla loro salute mentale), tale scelta sarà da considerarsi scientificamente irragionevole. Sebbene la sentenza n. 162/2014 riprenda testualmente le affermazioni fatte nella pronuncia Di Bella e nella n. 282/2002⁷¹, ribadendo la necessità che un intervento normativo in materia medica tenga conto delle evidenze e delle conoscenze espresse dall’*expertise* tecnico/scientifica, non è possibile affermare che il Giudice delle leggi stia qui suggerendo di nuovo un solo onere procedurale al legislatore⁷². Nella pronuncia che ha sancito l’incostituzionalità del divieto di PMA di tipo eterologo, «la libertà della politica legislativa trova un limite ulteriore nella scienza», «ben oltre quanto già previsto nei precedenti»⁷³. Come autorevole dottrina ha commentato, in questo schema argomentativo le acquisizioni scientifiche non sono più trattate solo come «evidenze che non possono essere contraddette», ma come strumenti «per lo sviluppo delle libertà dell’individuo»; «il punto più significativo della sent. n. 162/2014 è [...] questo: porre all’attenzione di tutti, anche di chi ancora non se n’è accorto, che la persona e i diritti fondamentali conoscono una

⁷⁰ Sul punto si veda CASONATO C., *La fecondazione eterologa e la ragionevolezza della Corte*, op. cit. : «Il problema di fondo su cui è intervenuta la Corte è quindi riassumibile nella formula secondo cui per accedere alla PMA era necessario essere sterili sì, ma non troppo».

⁷¹ Cfr. nota n. 58. Le medesime affermazioni erano già state fatte in occasione della c.d. sentenza Di Bella, la n. 185 del 1998.

⁷² Diversamente PENASA S., *Nuove dimensioni della ragionevolezza?*, op. cit., p. 2. Ivi si afferma che la sent. 162 del 2014 rappresenterebbe «l’atto di definitiva emersione» della dimensione del principio di ragionevolezza già delineata nelle sentenze costituzionali del 1998 e del 2002. Eppure, a parere di chi scrive, in quest’ultima decisione, non solo la Corte compie un’operazione ulteriore rispetto a quanto fatto nelle precedenti occasioni, ma neppure pone un significativo accento sulla mancata consultazione di organismi dotati di autorità tecnico/scientifica. Se si esclude il richiamo della nozione di diritto alla salute sancita dall’Organizzazione Mondiale della Sanità, non v’è traccia dell’*expertise* scientifica nel cuore dell’argomentazione della Consulta. Piuttosto si ribadisce che, «in materia di pratica terapeutica, la regola di fondo deve essere la autonomia e la responsabilità del medico».

⁷³ V. MORRONE A., *Ubi scientia ibi iura. A prima lettura sull’eterologa*, p. 6.

profonda e, forse irresistibile, trasformazione di fronte alle acquisizioni della scienza e della tecnica»⁷⁴. La Consulta sembra ultimamente dire che l'unica condizione valida per limitare o vietare l'impiego di una tecnica che la scienza indica come adeguata a tutelare il diritto alla salute, è che il divieto in questione affondi le proprie ragioni in un interesse di rango costituzionale.

Il secondo profilo di inadeguatezza scientifica del divieto di eterologa attiene all'eccessiva prudenza che, secondo la sent. 162/14, il legislatore avrebbe mostrato rispetto agli effetti negativi che dalla liberalizzazione di tale pratica possono prodursi sulla salute dei futuri donatori e donatari di gameti. Secondo la Corte, infatti, porre un veto assoluto su tale tecnica significa ignorare che essa non appare essere particolarmente rischiosa. Una simile sottolineatura presta il fianco ad almeno due rilievi critici. Innanzitutto la Corte entra nel merito di un dibattito che è squisitamente scientifico, ossia quello relativo agli effetti di una determinata pratica medica, passando dal ruolo di giudice delle leggi a quello di *endorser* dell'opinione scientifica più fondata. Secondariamente, giustifica l'affermazione in base alla quale le tecniche di PMA non comportano rischi eccessivi per la salute, facendo riferimento a generiche e "notorie risultanze della scienza medica". Quand'anche si ritenga legittimo che la Corte esprima delle opinioni di natura scientifica, si concorderà che «l'uso assai parco delle ordinanze istruttorie da parte del nostro giudice costituzionale, [...] appare "irragionevole", quanto meno per le questioni "scientificamente controverse"»⁷⁵.

A pochi mesi dalla decisione in commento, la Consulta si è pronunciata nuovamente sulla l. 40, «dando seguito agli interventi demolitori»⁷⁶ sul fronte della disciplina in materia di procreazione medicalmente assistita. Con la pronuncia n. 96 del 2015 si è, infatti, dato accoglimento alla questione di legittimità costituzionale circa il divieto di accesso alle tecniche di PMA per le coppie fertili portatrici di alcune gravi malattie genetiche trasmissibili. Tale esclusione è stata giudicata irragionevole e contraria agli art. 3 e 32 Cost. in quanto «con palese antinomia normativa [...], il nostro ordinamento consente, comunque, a tali coppie di perseguire l'obiettivo di procreare un figlio non affetto dalla specifica patologia ereditaria di cui sono portatrici, attraverso la, innegabilmente più traumatica, modalità della interruzione volontaria (anche reiterata) di gravidanze naturali»⁷⁷. A giudizio della Corte, il *vulnus* così arrecato alla salute donna non sembrerebbe trovare «un positivo contrappeso, in termini di bilanciamento, in una esigenza di tutela del nascituro, il quale sarebbe comunque sottoposto all'aborto».

Nonostante la loro pregnanza, non s'intende ora porre l'attenzione su simili affermazioni, che meriterebbero autonoma trattazione. Ai fini del tema qui esaminato assume, invece, maggior rilievo un'osservazione secondaria della Corte, che potremmo considerare alla stregua di un monito al

⁷⁴ Così MORRONE A., *Ubi scientia ibi iura*, *op. cit.*, p. 6

⁷⁵ D'AMICO G., *La Corte e lo stato dell'arte*, *op. cit.*, p. 444.

⁷⁶ Cfr. MALFATTI E., *op. cit.*, p. 533.

⁷⁷ Par. § 9 C. i. d.

legislatore. In chiusura, la sentenza afferma che è compito di quest'ultimo «introdurre apposite disposizioni al fine della auspicabile individuazione (anche periodica, sulla base della evoluzione tecnico-scientifica) delle patologie che possano giustificare l'accesso alla PMA di coppie fertili»⁷⁸. In altre parole, la Corte invita il legislatore ad aggiornare periodicamente l'elenco delle coppie idonee ad accedere al “diritto ad un figlio sano”, tenendo conto delle possibilità che il progresso scientifico sarà in grado di offrire in tal senso. Nuovamente il Giudice costituzionale sembrerebbe muovere dalla convinzione che un'opzione legislativa, la quale non offra la massima possibilità d'accesso alle più sofisticate tecniche procreative che il progresso scientifico mette a disposizione (con tutto ciò che esse comportano in termini di salute psico-fisica per la coppia che desideri ricorrere ad esse), sarà da considerarsi scientificamente irragionevole. Nuovamente, «la libertà della politica legislativa trova un limite [...] nella scienza»⁷⁹, al cui progredire deve corrispondere un aggiornamento della regolazione della materia *de qua*.

b) Il c.d. caso Stamina

Con la sentenza n. 274/2014, la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 del d.l. 25 marzo 2013, n. 24 (Disposizioni urgenti in materia sanitaria); norma che esclude dalla possibilità di sottoporre al “trattamento Stamina” i pazienti che ne abbiano fatto richiesta dopo l'entrata in vigore del decreto medesimo.

Il trattamento in questione consiste in una terapia giudicata di carente fondamento scientifico⁸⁰, «la quale utilizza e manipola cellule staminali di tipo mesenchimale per curare gravissime patologie neurologiche»⁸¹. In mancanza di sperimentazione, tale metodo è stato infatti praticato – oltre che in alcune strutture private – in un ospedale pubblico, gli Spedali Civili di Brescia, a carico del Servizio Sanitario Nazionale. Dopo una lunga e controversa vicenda giudiziaria e politica⁸², acquisito il parere negativo dell'Agenzia Italiana del Farmaco e di due Comitati d'esperti⁸³,

⁷⁸ Par. § 10 *C.i.d.*

⁷⁹ MORRONE A., *Ubi scientia ibi iura*, *op. cit.*, p. 6.

⁸⁰ L'ultimo verdetto – in ordine cronologico – ad averlo stabilito è la relazione dell'indagine conoscitiva svolta dalla 12^a Commissione permanente (Igiene e sanità) del Senato e presentata il 18 febbraio 2015. Cfr. <http://www.senato.it/leg17/3687?indagine=38>.

⁸¹ Così VERONESI P., *Al crocevia del “caso Stamina” e dei suoi “problemi costituzionali”*, *op. cit.*, p. 1.

⁸² Per la cronistoria del caso Stamina precedente all'emanazione della sent. cost. 274/2014, si rimanda al seguente link: www.biodiritto.org/index.php/novita/news/item/330-dossier-staminali.

⁸³ Come si legge in D'AMICO G., *Caso “Stamina”: la “lotta per la salute”*, *op. cit.*, p. 1 «La relazione finale prodotta da un nuovo Comitato scientifico (dopo che la nomina del primo era stata annullata dal Tar Lazio) in data 2 ottobre 2014 e il conseguente decreto del direttore generale del Ministero della Salute del 4 novembre 2014 hanno sancito l'impossibilità di proseguire la sperimentazione. In particolare, il Comitato scientifico ha affermato che “i metodi Stamina non soddisfano i requisiti per la definizione [delle cellule staminali mesenchimali] come ‘agenti terapeutici’” e che “i protocolli Stamina proposti non soddisfano i requisiti di base per una sperimentazione clinica”, negando, di conseguenza, che sussistano «le condizioni per l'avvio di una sperimentazione con il cosiddetto metodo Stamina con particolare riferimento alla sicurezza del paziente”. Non v'è dubbio che si tratti di una bocciatura senza appello».

il governo è intervenuto con un decreto d'urgenza (convertito dalla l. 57/2013) volto ad impedire che nuovi soggetti, diversi dai pazienti già sottoposti da tempo alla cura, potessero ricorrere alla stessa.

Proprio sulla differenza di trattamento tra le due categorie di pazienti è stata chiamata a pronunciarsi la Consulta. Come anticipato, essa ha escluso che si sia in presenza di una violazione del principio di uguaglianza ex art. 3 Cost.: presa la decisione di vietare il trattamento Stamina, il legislatore ha previsto – tenuto conto del contesto anomalo – un'eccezione alla regola in nome del principio di «continuità terapeutica». Come si legge nella sentenza, «irragionevole sarebbe l'estensione indiscriminata di siffatta, temporalmente circoscritta, deroga» ad altri soggetti, in quanto per costoro non sussisterebbero «[l]e circostanze peculiari ed eccezionali che hanno indotto il legislatore a non interrompere il trattamento con cellule staminali nei confronti dei pazienti che di fatto l'avevano già avviato».

La sentenza in parola risulta interessante nell'ambito del discorso generale che si sta conducendo, in quanto torna a mettere in luce il rapporto tra ragionevolezza scientifica della legislazione e opinioni espresse dalla comunità degli scienziati. Ciò emerge chiaramente quando la Corte, continuando ad argomentare l'irragionevolezza di un'estensione indiscriminata della terapia Stamina, asserisce che, «allo stato, la sussistenza delle condizioni per la prosecuzione della sperimentazione prevista dalla legge censurata risulta esclusa dal decreto del Ministero della salute adottato, *sulla base della relazione dell'apposito comitato scientifico*, il 4 novembre 2014, nelle more del presente giudizio»⁸⁴. Il Giudice delle leggi prende dunque atto del fatto che non esiste alcuna divergenza di opinioni scientifiche sull'infondatezza del metodo Stamina. Difatti, «nell'ordinanza dell'AIFA (e non solo) si fa espressa menzione della “mancanza di evidenze scientifiche” sull'utilità della terapia, affiorando altresì più d'un dubbio che essa possa rivelarsi addirittura dannosa»⁸⁵. E sulla scorta di tali opinioni “salva” una scelta legislativa che, diversamente, si sarebbe potuta ritenere discriminatoria, ovvero ingiustamente sfavorevole nei confronti di quei malati che hanno fatto richiesta di sottoporsi al trattamento in oggetto più tardi di altri.

Ciò detto, a fronte del peso dato al parere negativo degli esperti, potrebbe risultare incoerente che la Corte non si sia spinta fino a giudicare irragionevole la prosecuzione della terapia sui pazienti di lunga data; e potrebbe apparire insufficiente a superare una simile critica la sola invocazione del principio di continuità terapeutica. Ragionando sul perché di una tale omissione, «banalmente, si potrebbe rispondere che non era questo il *petitum* dell'ordinanza di rimessione»⁸⁶. Più probabilmente, però, *il self restraint* del Giudice delle leggi è frutto della consapevole decisione di non «andare al di là della sua [...] tendenza a presumere l'adeguatezza delle decisioni legislative in materia

⁸⁴ Par. § 6 C. i. D., corsivo aggiunto. Sul punto si veda G. SERENO, *op. cit.*, p. 8.

⁸⁵ Cfr. VERONESI P., *Al crocevia del “caso Stamina” e dei suoi “problemi costituzionali”*, *op. cit.*, p. 13.

⁸⁶ Così D'AMICO G., *Caso “Stamina”: la “lotta per la salute”*, *op. cit.*, p. 3.

scientifica»⁸⁷. Tendenza che Luciani⁸⁸ riscontrava negli anni '80 a riguardo delle valutazioni legislative degli elementi di fatto in generale e che, come visto, ha subito nel tempo vistose oscillazioni.

c) Sigarette elettroniche, salute e discrezionalità del legislatore in materia tributaria

Il 15 aprile 2015, la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una disposizione del T.U. sulle imposte su produzioni e consumi⁸⁹, la quale sottoponeva ad una tassazione molto elevata⁹⁰ la commercializzazione di prodotti non contenenti nicotina, idonei a sostituire il consumo dei tabacchi lavorati, nonché dei dispositivi meccanici ed elettronici che ne consentono il consumo. La Corte è giunta a tale verdetto reputando intrinsecamente irrazionale, e pertanto contraria all'art. 3 Cost., la scelta di assoggettare a un'aliquota significativa ed indifferenziata una serie di sostanze tra loro assolutamente eterogenee⁹¹.

Passaggio nodale nelle motivazioni della sentenza n. 83/2015 è contenuto al par. § 5.1 *C.i.D.* Ivi il Giudice delle leggi afferma che «mentre il regime fiscale dell'accisa con riferimento al mercato dei tabacchi, trova la sua giustificazione nel disfavore nei confronti di un *bene riconosciuto come gravemente nocivo per la salute* e del quale si cerca di scoraggiare il consumo, tale *presupposto* non è ravvisabile in relazione al commercio di prodotti contenenti “altre sostanze”, diverse dalla nicotina, idonee a sostituire il consumo del tabacco»⁹².

In questo caso non può dirsi che la Consulta sostituisca la propria valutazione circa la nocività di sigarette elettroniche *et similia* a quella del legislatore. È infatti lei stessa a sottolineare che, «come emerge dai lavori preparatori», il regime fiscale particolarmente afflittivo verso tali prodotti non è legato a timori relativi alla salute dei consumatori, bensì «trova primaria giustificazione nell'esigenza fiscale, di recupero di un'entrata erariale – l'accisa sui tabacchi, con particolare riguardo alle sigarette – la quale ha subito una rilevante erosione, per effetto dell'affermazione sul mercato delle sigarette elettroniche». Piuttosto, è interessante notare come il principio della discrezionalità legislativa in materia tributaria venga limitato in presenza di un'opzione che la Corte reputa di «manifesta irragionevolezza» in relazione ai presupposti empirici su cui affonda. E, infatti, ciò che principalmente la Consulta sostiene è che non sia legittimo applicare un regime fiscale idoneo a

⁸⁷ Cfr. VERONESI P., *Al crocevia del “caso Stamina” e dei suoi “problemi costituzionali”*, op. cit., p. 14.

⁸⁸ In LUCIANI M., *I fatti e la Corte: sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nei giudizi sulle leggi*, in AA. VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano, 1988, p. 543 si parla di «presunzione *iuris tantum* di adeguatezza» che «salterà se sarà mostrata la fattuale inconsistenza di quei dati».

⁸⁹ Si tratta dell'art. 62-*quater* del decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504, nel testo originario, antecedente alle modifiche apportate dall'art. 1, comma 1, lettera f), del decreto 15 dicembre 2014, n. 188.

⁹⁰ Nella misura pari al 58,5% del prezzo di vendita al pubblico.

⁹¹ E per giunta non individuate in maniera oggettiva.

⁹² Corsivo aggiunto.

produrre una limitazione dei consumi di sostanze che non siano nocive, neppure in ragione di “esigenze di cassa”.

L’Avvocatura di Stato ha sostenuto che l’equiparazione del trattamento fiscale di tabacchi e prodotti succedanei sia giustificato dal fatto che si tratti di beni caratterizzati da uguali modalità di consumo e che – per ciò solo – siano meritevoli di essere in egual modo disincentivati⁹³. Tuttavia la Corte ha replicato asserendo che è irrazionale cercare di limitare l’acquisto di prodotti da fumo, a prescindere dalla sostanza che sarà oggetto di inalazione e «indipendentemente dal processo tecnico con cui il consumo è reso possibile». Solo là dove il consumo sia nocivo è lecito che il legislatore persegua una politica tributaria di disincentivo; diversamente, l’insindacabilità di una politica fiscale simile può e deve trovare limitazione.

La sent. 83/2015 rappresenta positivo esempio di come il richiamo ad elementi empirici e micro evidenze tecnico-scientifiche possa permettere il superamento di scelte legislative arbitrarie – e, nel caso *de quo*, animate dal mero intento di aumentare le entrate erariali –, le quali finiscano con l’incidere gravosamente sulla vita dei consociati⁹⁴.

Tanto detto, non si può evitare di mettere in luce una criticità importante della pronuncia in commento: il fatto che le sostanze diverse dalla nicotina non siano gravemente nocive è trattato come dato notorio. Probabilmente la Corte ha ritenuto di non doversi attardare sul punto in ragione della circostanza – già menzionata – che sul tema non ci fosse palese disaccordo con il legislatore o, quantomeno, che la scelta fiscale non fosse fondata su di un assunto contrario. In effetti alla Corte, il cui compito non è certo quello di fare luce sui possibili rischi derivanti del fumo elettronico, sarebbe stato sufficiente contestare che il T. U. non motivava ragionevolmente l’equiparazione di trattamento dei diversi prodotti, senza bisogno di ulteriori argomentazioni. Tuttavia il Giudice delle leggi si è spinto oltre: non può sottovalutarsi il tenore affatto dubitativo dell’affermazione secondo la quale, in relazione ai succedanei della nicotina, non è ravvisabile il presupposto della grave nocività. Ebbene, essendo proprio l’innocuità di tali prodotti perno della dichiarazione dell’irragionevolezza della scelta legislativa, la Corte avrebbe forse dovuto rendere note le conoscenze sulle quali ha fondato il suo giudizio. Infatti, considerate le nozioni tecnico-specialistiche su cui inevitabilmente si fonda, non è sostenibile che la valutazione in parola possa considerarsi di tutta evidenza. Il vivace dibattito politico e pubblico attorno alle *e-cigarette* e ai vaporizzatori di varia natura lo conferma⁹⁵.

⁹³ Cfr. par. §4.2.3 *R.i.F.*

⁹⁴ Nel caso in parola sia sufficiente pensare agli effetti negativi di un regime fiscale avverso per gli operatori del mercato del c.d. fumo elettronico, nonché sulla sostenibilità economica della scelta di singoli individui di sostituire il consumo di nicotina con prodotti meno dannosi.

⁹⁵ A riguardo sia sufficiente ricordare che, nonostante l’abrogazione (operata dalla l. 128/2013) delle principali restrizioni a pubblicità e consumo nei luoghi pubblici di sigarette elettroniche contenute all’art. 51, comma 10bis della c.d. legge Sirchia, sono ancora vigenti nel nostro ordinamento norme che restringono significativamente la possibilità di pubblicizzare detti prodotti.

d) Autovelox e irragionevolezza del diritto vivente

L'ultima sentenza costituzionale cui s'intende fare riferimento, la n. 113/2015, si distingue dalle precedenti, in quanto esula dal campo delle scienze connesse alla salute e coinvolge un ambito – quello del rilevamento automatico delle infrazioni stradali – legato al mondo della tecnica meccanica e del progresso ingegneristico.

In questo caso, oggetto di giudizio è stata la mancata previsione, all'art. 45 del Nuovo codice della strada, di una procedura di verifica periodica del funzionamento degli strumenti impiegati per l'accertamento automatico delle violazioni alle norme di circolazione (in breve, autovelox). Tra le argomentazioni prospettate dal giudice rimettente, si legge che una simile esenzione poneva un dubbio di costituzionalità in riferimento all'art. 3 Cost. «per la palese irragionevolezza di un sistema che consente di dare certezza giuridica e inoppugnabilità ad accertamenti irripetibili – fonti di potenziali gravi conseguenze per chi vi è sottoposto – svolti da complesse apparecchiature senza che la loro efficienza e buon funzionamento siano soggette a verifica “anche a distanza di lustri”»⁹⁶.

La Corte ha accolto la questione chiarendo che, sebbene la disposizione indubbiata non esonerasse espressamente gli autovelox da operazioni di verifica periodica inerenti a taratura e funzionamento, l'esistenza di un diritto vivente orientato in senso diametralmente opposto⁹⁷, non avrebbe reso praticabile la strada di una sentenza interpretativa di rigetto⁹⁸.

In particolare, la costante giurisprudenza della Cassazione, tendente ad escludere la necessità di regolari controlli, ha dato spazio al costituirsi di un diritto vivente suscettibile di pregiudicare «l'affidabilità metrologica»⁹⁹ dei rilevamenti automatici, i quali – per loro natura – presentano gradienti di fallibilità assolutamente peculiari rispetto a quelli realizzati in presenza di operatori. Non tenerne conto è, secondo il Giudice delle leggi, assolutamente irragionevole, sia per assenza di “razionalità formale”, sia per mancanza di “razionalità pratica”.

Questa distinzione terminologica individua due livelli, tra loro complementari, di quello che in questa sede si è definito “il secondo approdo” del test di ragionevolezza nella storia della giurisprudenza costituzionale italiana e che la Corte ha efficacemente descritto nella già citata sent. 1130/88. Come si è ricordato, in quell'occasione il Giudice delle leggi ha parlato del sindacato di ragionevolezza come di un'operazione volta a verificare l'adeguatezza dei mezzi normativi in

⁹⁶ Cfr. par. §1 *R. i. F.*

⁹⁷ Infatti il consolidato orientamento della Corte di cassazione è «nel senso che il censurato art. 45 esoneri i soggetti utilizzatori dall'obbligo di verifiche periodiche di funzionamento e di taratura delle apparecchiature impiegate nella rilevazione della velocità» (par. § 5 *C. i. D.*).

⁹⁸ «Non è condivisibile a tal proposito l'eccezione formulata dall'Avvocatura generale dello Stato, secondo cui il giudice a quo non avrebbe sperimentato un'interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione. [... L]o stesso giudice a quo richiama come ostativa a detta soluzione ermeneutica l'esistenza di un diritto vivente» consolidato in senso contrario (par. § 4 *C. i. D.*).

⁹⁹ Par. § 5 *C. i. D.*

relazione agli scopi prefissati dal legislatore (primo livello), «tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti» (secondo livello).

Nel caso di specie è perfettamente rintracciabile il suddetto schema di giudizio. La Corte ha anzitutto escluso che la disposizione censurata fosse idonea a perseguire la propria *ratio*. Risulta, infatti, priva di coerenza interna (e dunque viziata da irrazionalità formale) una norma che affidi valore probatorio agli output di apparecchiature automatizzate senza curarsi di regolarne la manutenzione, poiché in assenza di quest'ultima è dubbia la stessa capacità probatoria della strumentazione in parola.

Quanto poi al canone della razionalità pratica, la sentenza offre un interessante esempio del rilievo che le “circostanze concretamente sussistenti” (in questo caso le caratteristiche degli autovelox e gli effetti dell'usura su strumenti meccanici) possono assumere al fine di valutare la sensatezza di una disposizione normativa. La Corte afferma, infatti, che l'esonero da verifiche periodiche delle apparecchiature automatiche è *intrinsecamente irragionevole, alla luce del fatto evidente*¹⁰⁰ che «qualsiasi strumento di misura, specie se elettronico, è soggetto a variazioni delle sue caratteristiche e quindi a variazioni dei valori misurati dovuti ad invecchiamento delle proprie componenti e ad eventi quali urti, vibrazioni, shock meccanici e termici, variazioni della tensione di alimentazione»¹⁰¹. Inoltre, considerato che «i fenomeni di obsolescenza e deterioramento possono pregiudicare non solo l'affidabilità delle apparecchiature, ma anche la fede pubblica che si ripone in un settore di significativa rilevanza sociale, quale quello della sicurezza stradale», il controllo di conformità degli autovelox «ha senso solo se esteso all'intero arco temporale di utilizzazione degli strumenti di misura»¹⁰² in parola.

Anche in questo caso, come già sottolineato commentando la sent. 83/15, la valorizzazione delle circostanze tecnico-fattuali che fanno da sfondo alla scelta del legislatore è stata funzionale ad evitare irragionevoli restrizioni di interessi pubblici e privati estremamente rilevanti (come la sicurezza della circolazione, la garanzia dell'ordine pubblico, la preservazione dell'integrità fisica degli individui, la conservazione dei beni, nonché la certezza dei rapporti giuridici e il diritto alla difesa del sanzionato). Inoltre, diversamente dalle sentenze sulla PMA, appare qui meno discutibile l'assenza di informazioni circa le fonti d'istruzione della Corte e ciò, principalmente, a ragione del basso gradiente di complessità della questione tecnico-scientifica su cui la Corte appoggia il proprio giudizio. Come osservato in dottrina¹⁰³, «si può richiedere un *surplus* di motivazione ai giudici costituzionali ogni qualvolta essi si trovino dinanzi a questioni la cui comprensione richiede conoscenze extragiuridiche e solo quando di queste ultime non sia in possesso l'uomo medio».

¹⁰⁰ Dice la Corte “appare evidente che”.

¹⁰¹ Par. § 6.1 C. i. D.

¹⁰² Par. § 6.1 C. i. D.

¹⁰³ Si veda D'AMICO G., *Scienza e diritto nella prospettiva del giudice delle leggi*, op. cit., p. 57.

Viceversa, «risulterebbe superfluo richiedere alla Corte di motivare il riferimento a fatti sufficientemente notori»¹⁰⁴. È questo secondo il caso della pronuncia in commento: certamente, infatti, non è necessario far ricorso a specifiche conoscenze in materia di ingegneria meccanica per affermare che l'usura porta, nel tempo, al malfunzionamento degli strumenti di misurazione. Allo stesso modo sembra dettata dal buon senso la contestazione da parte della Corte del parere espresso in una direttiva del Ministero dell'interno, secondo il quale la rilevazione della cattiva funzionalità degli autovelox sarebbe garantita da sistemi di autodiagnosi dei guasti che avvisano gli operatori del loro cattivo funzionamento. Secondo i giudici costituzionali tale rilievo non sarebbe risolutivo poiché «è evidente che il mantenimento nel tempo dell'affidabilità metrologica delle apparecchiature è un profilo che interessa [...] anche i meccanismi di autodiagnosi che appaiono suscettibili, come le altre parti delle apparecchiature, di obsolescenza e di deterioramento».

5. Considerazioni conclusive

Nel commentare i casi giurisprudenziali che si sono ripercorsi, si è fatto assiduo riferimento ad alcuni termini – come bilanciamento, ragionevolezza e proporzionalità – che contribuiscono a caratterizzare la giustizia costituzionale dei giorni nostri. Quel che si è tentato di mettere in luce è che la concreta applicazione di tali tecniche di ragionamento giuridico a materie legislative *science-based* apre a problematiche assolutamente peculiari, che incrociano importanti tematiche del costituzionalismo: il rapporto tra Corte costituzionale e legislatore, il ruolo degli organi dotati di competenze tecnico/scientifiche, la proliferazione delle pretese e dei diritti al progredire dell'innovazione scientifica etc.

Sia consentito, nelle righe che seguono, proporre alcune osservazioni a riguardo.

a) *Il bilanciamento: può davvero essere affidato alla scienza?*

Le operazioni di bilanciamento consistono nella ponderazione di beni giuridici, talvolta di rilievo costituzionale, che si trovano in posizione di conflitto reciproco. Molto spesso il legislatore, dovendo scegliere se dare prevalenza agli uni o agli altri, si trova ad effettuare valutazioni esprimibili in termini di costi e benefici.

Si prenda ad esempio il già citato caso Ilva. Il Governo italiano, nell'emanare un decreto legge (il n. 207 del 2012) che offrisse soluzione alle drammatiche problematiche legate alla presenza di stabilimenti siderurgici fortemente inquinanti sul territorio nazionale¹⁰⁵, ha dovuto valutare se il beneficio derivante dal blocco totale della produzione in simili strutture (consistente nella massima tutela della salute dei cittadini e dell'ambiente), possa giustificare il notevole costo imposto ai livelli

¹⁰⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁵ Sull'opportunità dell'utilizzo di atti normativi dal contenuto provvedimentale si veda ARCONZO G., *Note critiche sul "decreto legge ad Ilvam", tra legislazione provvedimentale, riserva di funzione giurisdizionale e dovere di repressione e prevenzione dei reati*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 1/2013, p. 16-27.

di occupazione di un'ingente porzione di cittadinanza. In questi casi, oltre che in forza di valutazioni di natura discrezionale (e valoriale), il bilanciamento deve essere effettuato alla luce delle oggettive circostanze fattuali e – nell'occasione specifica – di evidenze di natura tecnico-scientifica (la lavorazione dell'acciaio, praticata con certe modalità, produce un elevatissimo livello d'inquinamento ambientale e provoca gravi effetti cancerogeni sugli abitanti delle zone limitrofe).

Proprio sul peso che queste risultanze devono rivestire nel bilanciamento operato del decisore politico e, di conseguenza, sul tipo di sindacato che la Consulta può svolgere a riguardo, si cela un nodo problematico di non poco conto. Sul punto la dottrina è divisa tra chi¹⁰⁶ individua nelle acquisizioni scientifiche un sicuro limite alla discrezionalità legislativa¹⁰⁷ e, pertanto, ritiene che «il dato scientifico s'impone e diventa un elemento imprescindibile, anche nel giudizio di costituzionalità, al fine di valutare la ragionevolezza delle scelte legislative ovvero la correttezza del bilanciamento tra i diversi diritti e interessi in gioco»¹⁰⁸; e chi, viceversa, guarda con preoccupazione alla deriva scienziata cui può portare l'irrigidimento dello scrutinio d'adeguatezza scientifica da parte del Giudice delle leggi sulla ponderazione operata dal legislatore (oltre che alla revisione della struttura costituzionale che ne segue: più adesione alla scienza significa meno mano libera al legislatore). Morrone, in particolare, individua il seguente rischio: «non è la persona umana disegnata dalla Costituzione a definire il recinto delle libertà fondamentali, ma sono la scienza e la tecnica, con le potenzialità ad esse collegate, a tracciare lo spazio di libertà consentito all'individuo. In questo modo, non è solo la politica legislativa a essere limitata [...], ma l'idea costituzionale di persona umana ad esserne condizionata, venendo riformulata *more scientifico*, dato che i suoi connotati giuridicamente rilevanti possono venire tracciati sulla base di evidenze scientifiche di volta in volta disponibili»¹⁰⁹. In tal modo, «ciò che era ritenuto di pertinenza delle Assemblee politiche diventa uno dei tanti punti di vista, suscettibile, come qualunque opinione, d'essere messo in discussione dalla forza razionale dei migliori argomenti dei custodi di una Costituzione»¹¹⁰, *rectius*, dalla forza delle opinioni scientifiche cui la Corte attinge per svolgere il proprio ragionamento.

¹⁰⁶ V. *ex plurimis* VACCARI G., *Diritto, scienza e costituzione. Tutela della salute e rilievo del dato scientifico nelle giurisprudenze costituzionali*, in AA. VV., *Forum di Biodiritto 2008. Percorsi a confronto. Inizio vita, fine vita e altri problemi*, Trento, 2009; CASONATO C., *Evidence Based Law, Spunti di riflessione sul diritto comparato delle scienze della vita*, in *BioLaw Journal*, n. 1/2014; PENASA S., *La «ragionevolezza scientifica» delle leggi nella giurisprudenza costituzionale*, *op. cit.*

¹⁰⁷ Da ciò consegue il veto «al legislatore d'intervenire ponendo limitazioni arbitrarie in settori, come ad esempio quello medico, nei quali entrano in gioco i diritti fondamentali» (così VACCARI G., *op. cit.*, p. 109). Ergo, come si diceva in commento alla sentenza n. 162/2014, al legislatore non sarebbe lecito impedire il ricorso ad una tecnica (come la fecondazione eterologa) con cui la scienza pretende di poter tutelare un aspetto della salute dei consociati (quella mentale, ad esempio) o, quanto meno, rispetto alla quale l'opinione scientifica maggioritaria ritiene che non comporta rischi «eccedenti la normale alea» (cfr. sent. cost. del 9 aprile 2014).

¹⁰⁸ Cfr. VACCARI G., *op. cit.*, p. 121.

¹⁰⁹ MORRONE A., *Il bilanciamento nello stato costituzionale*, *op. cit.*, p. 69.

¹¹⁰ Così MORRONE A., *Il bilanciamento nello stato costituzionale*, *op. cit.*, p. 3.

Evidente è la necessità che, così come suggerito dalla giurisprudenza costituzionale italiana (da ultimo in occasione delle recenti pronunce su diagnosi embrionale pre-impianto, sigarette elettroniche e manutenzione degli autovelox¹¹¹), il legislatore tenga nel dovuto conto le acquisizioni scientifiche che riguardano le materie che si trova a regolare. Ma altrettanto chiara sembra risultare l'esigenza di ricavare al legislatore un certo margine di discrezionalità nella valutazione e nella considerazione degli strumenti che la scienza gli offre. Non si trascuri, del resto, «l'incertezza intrinseca del sapere scientifico contemporaneo», la quale «non dipende unicamente dall'aumento delle situazioni di rischio o di imprevedibilità connesse al procedere della conoscenza, ma dall'intrinseca incompiutezza e indeterminazione della scienza rispetto alla necessità di definizione delle scelte sociali, delle politiche pubbliche, delle decisioni giuridiche»¹¹².

b) Autorità tecniche e legittimazione scientifica delle decisioni politiche

A partire dalle considerazioni ora proposte è possibile svolgere alcune osservazioni circa il ruolo dell'*expertise* scientifica nello stato costituzionale.

E' stato asserito in dottrina che le decisioni politiche «hanno bisogno di tre forme di legittimazione, quella costituzionale, quella tecnico-scientifica e quella democratica»¹¹³. In relazione alla seconda, è stato affermato¹¹⁴ che il diritto «– pur democratico: c.d. legittimazione “dal basso” – deve trovare una legittimazione esterna a quella del potere stesso», una legittimazione “dall'alto”: nessuno «più della scienza – segnatamente attraverso le micro-verità scientifiche – può fornire tale legittimazione meta-democratica».

Se si concorda con tale visione, si converrà che, quale che sia il tasso di politicità delle valutazioni in causa, nulla esime i decisori politici dal confrontarsi con le opinioni espresse dalla comunità scientifica e, in particolare, con gli organismi rappresentanti l'*expertise* tecnica.

Ciò posto è bene che si consideri un importante *caveat*: il modello teorico che distingue *risks assessment* da *risks management* mostra che, per quanto lo si sia desiderato¹¹⁵, l'autorità scientifica non può sostituirsi al decisore politico in scelte che, in ultima istanza, implicano un bilanciamento tra valori. I *risk assessors* possono ambire a ricostruire i rapporti di causa-effetto o a valutare la

¹¹¹ Rispettivamente nn. 83, 96 e 113 del 2015.

¹¹² V. TALLACHINI M., *op. cit.*, p. 4.

¹¹³ Così D'ALOIA A., *op. cit.*, p. 18.

¹¹⁴ Cfr. SPADARO A., *Sulle tre forme di “legittimazione” (scientifica, costituzionale e democratica) delle decisioni nello stato costituzionale contemporaneo*, in AA. VV., *Forum di Biodiritto 2008. Percorsi a confronto. Inizio vita, fine vita e altri problemi*, Trento, 2009, p. 573.

¹¹⁵ TALLACHINI M., *Sicurezze e responsabilità in tempi di crisi*, in *Rivista di Diritto Alimentare*, n. 1/2012., p. 1: «A partire dalle origini del pensiero moderno, la riflessione filosofica ha individuato nello statuto della scienza le basi di neutralità, oggettività e certezza che sembravano irrimediabilmente assenti nei sistemi politici e giuridici. Dalle costruzioni logiche dei giuristi all'uso politico della democraticità intrinseca della comunità scientifica, la possibilità privilegiata che il metodo della scienza ha offerto ai saperi e alle discipline sociali per emanciparsi dai giudizi di valore e dalle opinioni soggettive è stato esplorato in ogni direzione».

plausibilità scientifica di modelli o teorie alternative. Non sono però in grado di prendere posizione rispetto ai rischi che hanno individuato¹¹⁶.

c) Ragionevolezza e divisione dei poteri

Sia, in ultimo, consentita un'annotazione circa il ruolo sempre più centrale che il principio di ragionevolezza sembrerebbe andare acquisendo nella prassi giurisprudenziale dei giudici della Consulta.

Se, come sembra, «il bilanciamento implica giudizi di valore, che hanno ad oggetto non solo l'iter logico seguito per assumere una determinata decisione, ma che attengono, spesso, anche al merito o al contenuto della decisione, allora il controllo del giudice sulla ponderazione operata dal legislatore è un modo per *limitare la libertà della politica legislativa*»¹¹⁷. Tale dinamica non può che risultare accentuata se il criterio che fa da sfondo alle singole operazioni di bilanciamento è il polimorfo principio di ragionevolezza. Questo canone di valutazione della legislazione è costantemente utilizzato «come complemento e in appoggio a qualunque altro principio costituzionale richiamato a parametro del giudizio della Corte»¹¹⁸, e in alcuni casi, come quelli che si sono esaminati, assume una notevole capacità conformativa degli altri principi costituzionali coinvolti nel giudizio di costituzionalità.

Sic rebus stantibus, si ritiene auspicabile che la Corte costituzionale giunga all'individuazione di una tipizzazione chiara e trasparente del test di ragionevolezza. «Non è vano ricordare, infatti, che, nonostante i pregevoli tentativi compiuti dalla dottrina per provare il contrario, sembra vero [...] che l'adozione di un vaglio stringente (e non leggero) della legislazione impugnata alla luce di quel principio costituisce l'esito di una scelta discrezionale dei giudici costituzionali»¹¹⁹. Ciò è sicuramente auspicabile in relazione a quello che si è definito – pur senza riuscire a darne descrizione univoca – “test di ragionevolezza scientifica”, ma non solo. Allargando l'orizzonte delle presenti considerazioni, «occorrerebbe domandarsi se un consolidamento della tendenza a fare del canone della ragionevolezza lo strumento principale, quando non esclusivo, del controllo esercitabile dalla giurisdizione costituzionale, sia realmente auspicabile; o, piuttosto, se non sia più opportuno che il sindacato della Corte sia esercitato per valutare se le disposizioni legislative impuginate integrino una violazione del “nucleo essenziale” intangibile delle libertà e dei diritti costituzionali»¹²⁰.

¹¹⁶ In questo senso si veda WALKER V. R., *Keeping the WTO from becoming the “World Trans-science Organization”*: *scientific uncertainty, science policy, and fact finding in the growth hormones dispute*, in *Cornell International Law Journal*, n. 31/1998, p. 256 ss.

¹¹⁷ Così MORRONE A., *Il bilanciamento nello stato costituzionale*, *op. cit.*, p. 116.

¹¹⁸ V. CARTABIA M., *op. cit.*, p. 1.

¹¹⁹ Cfr. ROVAGNATI A., *op. cit.*, p. 15.

¹²⁰ Si veda di nuovo ROVAGNATI, *op. cit.*, p. 16.

Non è questa, ovviamente, la sede per provare a dare risposta a questa impegnativa domanda¹²¹. È in ogni caso utile considerare che affrontare un simile quesito imporrebbe di svolgere preliminarmente una riflessione sul ruolo che la Corte costituzionale sarebbe bene svolgesse nell'attuale forma di governo: «se organo funzionalmente sovraordinato agli altri Poteri, quale esso tenderebbe ad essere ove esercitasse un controllo, generalizzato e incisivo, della ragionevolezza dell'intero ordinamento; oppure organo preposto alla cura di principi, fissati dalla Costituzione, che segnano i confini esterni dell'azione di un Legislatore libero di scegliere a suo giudizio le leggi per il governo della società e sulle quali debbano fondarsi le pronunce dei giudici comuni»¹²².

¹²¹ Per un primo approfondimento del tema, cfr. BOGNETTI G., *Teorie della Costituzione e diritti giurisprudenziali. Note per una trattazione metodologicamente adeguata della problematica*, in AA.VV., *Diritto costituzionale e diritto giurisprudenziale*, Padova, 2002, pp. 5-66.

¹²² Così ROVAGNATI A., *op. cit.*, p. 16.