

COLLANA DI STUDI

2

**STATO DI DIRITTO
EMERGENZA
TECNOLOGIA**

a cura di

GIOVANNA DE MINICO

MASSIMO VILLONE

2020

CONSULTA ONLINE

Collana di studi di Consulta OnLine

ISSN 1971-9892

2

Il Volume raccoglie gli atti del *Webinar* “Stato di diritto - Emergenza - Tecnologia”, tenutosi il 4 e 5 maggio 2020, organizzato dal Centro Europeo di Ricerca sui Media per la Società dell'Informazione-Ermes. Il Centro unisce i Dipartimenti di Giurisprudenza e di Ingegneria Elettrica e delle Tecnologie dell'Informazione dell'Università degli Studi di Napoli Federico II (www.ermes.unina.it).

Si ringrazia [Consulta OnLine](http://www.consultaonline.it) RIVISTA DI DIRITTO E GIUSTIZIA COSTITUZIONALE per l'edizione del volume.

Si ringraziano altresì le dott.sse Maria Francesca De Tullio, Laura Grimaldi e Francesca Niola per il generoso contributo nella correzione delle bozze

Luglio 2020

INDICE

Relazioni

GIOVANNA DE MINICO <i>Relazione introduttiva</i>	<u>3</u>
GIOVANNA DE MINICO <i>Costituzionalizziamo l'emergenza?</i>	<u>21</u>
ANDREA PATRONI GRIFFI <i>Scienza e diritto ai tempi dell'emergenza da Covid-19: qualche annotazione</i>	<u>41</u>
MARIA CRISTINA GRISOLIA <i>Rapporti tra i poteri ed emergenza</i>	<u>51</u>
LARA TRUCCO <i>Uno sguardo d'insieme su democrazia e voto a distanza</i>	<u>60</u>
PAOLA BILANCIA <i>Il grave impatto del Covid-19 sull'esercizio dei diritti sociali</i>	
MARILISA D'AMICO <i>Emergenza sanitaria e i diritti dimenticati</i>	<u>82</u>
FEDERICO GUSTAVO PIZZETTI <i>Decisione politica ed expertise tecnico</i>	<u>110</u>
CARLO CASONATO <i>Salute ed eguaglianza alla prova dell'emergenza</i>	<u>120</u>
ALFONSO VUOLO <i>Il sindacato di legittimità sulle misure di contrasto all'epidemia</i>	<u>129</u>

FULVIA ABBONDANTE
Emergenza sanitaria, stato di diritto e big data [140](#)

Interventi

MARIA FRANCESCA DE TULLIO
Solidarietà e Covid-19 [153](#)

LAURA GRIMALDI
Progresso tecnico-scientifico alla prova dell'emergenza [163](#)

FRANCESCA NIOLA
Il paradigma della proporzionalità nel confronto tra obblighi vaccinali e l'app Immuni [171](#)

MARIA OREFICE
L'app Immuni: salute, privacy e trasparenza [177](#)

ALESSANDRO PICARONE
Coronavirus e principio di uguaglianza: problematiche e spunti [189](#)

ANTONIO RUGGERI
Stato di diritto, emergenza, tecnologia [196](#)

MASSIMO VILLONE
Conclusioni [213](#)

ELENCO DELLE AUTRICI E DEGLI AUTORI [219](#)

Relazioni

Consulta OnLine

Federico Gustavo Pizzetti
Decisione politica ed *expertise* tecnico

ABSTRACT: *The essay makes some brief considerations on the relationship between political choice and technical expertise by reconstructing the constitutional framework, and analyzing the scientific reasonableness of laws, to point out the need for transparent and accountable dialogue between political decision-makers and scientists in a democratic-representative system.*

SOMMARIO: 1. Oggetto. – 2. Quadro costituzionale di riferimento. – 3. *Expertise* tecnico e azione dei pubblici poteri (cenni). – 4. *Expertise* tecnico e decisione politico-normativa. – 5. Forma di Stato democratico-rappresentativo e *accountability* e trasparenza dell'*expertise* tecnico (specialmente a fronte di doveri richiesti ai cittadini).

1. Oggetto

Il presente contributo intende riprendere, in maniera peraltro del tutto sintetica e schematica, temi già ampiamente e approfonditamente sviluppati in altri saggi qui raccolti¹, limitandosi a tratteggiare, per sommi capi, alcuni dei possibili “nodi” del rapporto fra *decisione politica*, da un lato, ed *expertise* tecnico-scientifico, dall’altro.

2. Quadro costituzionale di riferimento

Giova, innanzitutto, evidenziare come la Carta costituzionale, lungi dall’essere indifferente al fenomeno scientifico e tecnologico, abbia, invece, inteso attribuire alla Repubblica italiana il connotato di una forma di Stato di cultura² all’interno della quale, ai sensi dell’articolo 9, lo sviluppo della ricerca scientifica e tecnologica costituisce un vero e proprio principio fondamentale³.

Inoltre, e per quanto possa apparire a prima vista una considerazione un poco estemporanea, si potrebbe ascrivere al valore attribuito dalla Costituzione allo sviluppo della scienza e della tecnica, quali fattori decisivi per il fiorire della persona umana e il progredire della società, anche il fondamentale principio lavorista, consacrato

¹ V. A. PATRONI GRIFFI, *Scienza e Diritto nelle questioni bioetiche*; A. D’ALOIA, *Intelligenza Artificiale e il Senso dell’umano*; A. SIMONCINI, *Atto pubblico ai confini dello Stato di diritto*, tutti in questo stesso volume.

² Cfr. E. SPAGNA MUSSO, *Lo Stato di cultura nella Costituzione italiana*, Morano, Napoli, 1961; G. ZAGREBELSKY, *Fondata sulla cultura. Arte, scienza e Costituzione*, Einaudi, Torino, 2014; B. CARAVITA DI TORITTO, *Articolo 9*, in *Commentario breve alla Costituzione*, V. CRISAFULLI-L. PALADIN (cur.), Cedam, Padova, 1990; M. CECCHETTI, *Articolo 9*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI, Utet, Milano, 2006; G. BIANCO, *Ricerca scientifica (Teoria generale e diritto pubblico)*, in *Digesto. Discipline pubblicistiche*, v. XIII, Utet, Torino, 1998; S. LABRIOLA, *Libertà di scienza e promozione della cultura*, Cedam, Padova, 1979; A. MERUSI, *Articolo 9*, in G. BRANCA (cur.), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli-Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1975.

³ Cfr. M.C. TALLACCHINI, *Stato di scienza? Tecnoscienza, policy e diritto*, in Federalismi.it, 16/2005.

all'articolo 1 della stessa Carta, perlomeno nella misura in cui quest'ultimo venga letto, come autorevole dottrina peraltro suggerisce, in chiave squisitamente *antropologica*⁴.

In tale prospettiva, infatti, il lavoro diventa “la più efficace affermazione della personalità sociale dell'uomo, il suo valore più comprensivo e significativo, perché nel lavoro ciascuno riesce ad esprimere la potenza creativa in lui racchiusa, ed a trovare, nella disciplina e nello sforzo che esso impone, insieme allo stimolo per l'adempimento del proprio compito terreno di perfezione, il mezzo necessario per soddisfare al suo debito verso la società con la partecipazione all'opera costitutiva della collettività in cui vive”⁵.

Una potenza creativa e un'opera costitutiva, queste, che ben si possono sviluppare e realizzare — è evidente — *anche* attraverso l'impiego della scienza e della tecnica al fine di meglio conoscere, e di conseguenza di più incisivamente trasformare, tanto il mondo (come è accaduto, ad esempio, con la rivoluzione scientifica, industriale e, da ultimo, digitale⁶), quanto l'uomo (come gli sviluppi della biomedicina dimostrano, ad esempio, con riferimento ai costrutti più intimi della natura umana, dalla genetica alle neuroscienze⁷).

Il progresso scientifico e tecnologico non può, peraltro, che saldarsi, nello stesso impianto costituzionale, alla riconosciuta e garantita libertà della scienza, ai sensi dell'articolo 33 della Costituzione⁸, con la conseguenza che “se l'intervento del potere pubblico a sostegno della scienza è doveroso, esso non potrà mai approdare alla nascita di una scienza ufficiale o di Stato”⁹.

Una libertà, quella della ricerca e dell'insegnamento scientifico (e delle relative applicazioni tecnologiche), alla quale fa, però, da contrappunto — è sempre stato osservato — “la piena autonomia degli organi pubblici produttori di diritto che nell'esercizio dei loro poteri decisionali possono subire l'influenza, talvolta anche determinante, dei prodotti della scienza, ma non possono mai incontrare negli stessi un insuperabile vincolo formale”¹⁰.

⁴ Cfr. M. LUCIANI, *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica democratica sul lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 3/2010, 628-652.

⁵ C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Il diritto del lavoro*, 1954, I, 149-212, ora in L. GAETA (cur.), *Costantino Mortati e “Il lavoro nella Costituzione”: una rilettura*, Milano, Giuffrè, 1995, 7-102.

⁶ Cfr., a proposito della nuova frontiera digitale e della dinamica dei diritti, v. G. DE MINICO, *Antiche libertà e nuova frontiera digitale*, Giappichelli, Torino, 2016; sul mondo nuovo derivante dagli sviluppi più avanzati dell'intelligenza artificiale e della robotica, v. A. D'ALOIA, *Il diritto verso “il mondo nuovo”. Le sfide dell'Intelligenza Artificiale*, in *Biodiritto-BioLaw Journal*, 1/2019, 3-31; sui profondi risvolti costituzionali, anche a livello sovranazionale, dell'evoluzione della comunicazione su Internet, v. O. POLLICINO-G. ROMEO (curr.), *The Internet and Constitutional Law. The Protection of Fundamental Rights and Constitutional Adjudication in Europe*, Routledge, Londra, 2016.

⁷ Cfr. E. VALDES-J.A. LECAROS (curr.), *Biolaw and Policy in the Twenty-First Century*, Springer, 2020; A. SANTOSUOSSO, *Diritto, Scienza, Nuove tecnologie*, II ed., Cedam, Padova, 2016; D. PROVOLO-S. RIONDATO-F. YENISEY (curr.), *Genetics, Robotics, Law, Punishment*, Padova University Press, Padova, 2016.

⁸ Cfr. A. CERRI, *Arte e scienza (libertà di)*, in *Enciclopedia Giuridica*, v. III, *Aggiornamento*, Treccani, Roma, 2008; S. LABRIOLA, *Libertà di scienza e promozione della ricerca*, Cedam, Padova, 1979; G. ENDRICI, *La ricerca scientifica*, in *Trattato di Diritto amministrativo*, v. II, *Diritto amministrativo speciale*, Giuffrè, Milano, 1417 ss.

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

¹⁰ Cfr. E. CHELI, *op. ult. cit.*

Il composito sistema assiologico delineato dalla Carta costituzionale prevede, infatti, che la libertà di ricerca scientifica e tecnologica possa anche incontrare alcune, specifiche, limitazioni, ad opera del legislatore democratico-rappresentativo e politicamente responsabile, laddove tali limitazioni risultino effettivamente correlate al necessario bilanciamento, ragionevole e proporzionato, con altri interessi primari costituzionalmente protetti¹¹.

Un bilanciamento, questo, da condursi sempre seguendo la bussola rappresentata dalla tutela dell'inviolabile dignità umana¹², alla luce del principio personalista¹³, di cui agli articoli 2 e 3, comma 1, primo periodo, della Costituzione. Come non ha mancato di mettere in rilievo un'attenta dottrina¹⁴, infatti, è solo la persona umana, e non la tecnoscienza e i suoi risultati conoscitivi, o i suoi derivati applicativi, il valore costituzionale preminente al quale tutti gli altri vanno orientati.

Si tratta, peraltro, di un assetto sostanzialmente riscontrabile anche sul piano del costituzionalismo multilivello¹⁵.

La *Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina* statuisce, infatti, all'articolo 2, che l'interesse e il bene dell'essere umano debbono sempre prevalere sul mero interesse della società e della scienza. Il *Trattato sull'Unione europea*, nel mentre in cui assume, all'articolo 3, comma 3, l'obiettivo di promuovere il progresso scientifico e tecnologico nell'Unione, fonda l'Unione stessa, ai sensi dell'articolo 2, sul valore della dignità umana e sul rigoroso rispetto dei diritti umani. La *Dichiarazione universale sulla bioetica e i diritti umani*, varata dalla Conferenza Generale dell'UNESCO, afferma, all'articolo 3, comma 2, la preminenza del benessere dell'individuo, della sua dignità, e dei suoi diritti e libertà fondamentali, rispetto al solo interesse della sola scienza e della società, ma raccomanda, allo stesso tempo, agli Stati contraenti, di promuovere la libera ricerca scientifico-tecnologica.

¹¹ *Amplius*, E. CASTORINA, *Scienza, tecnica e diritto costituzionale*, in [Rivista AIC](#), 4/2015.

¹² *Ex multis*, G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona. Intervento al Convegno trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, tenutosi a Roma il 1° ottobre 2007*, in [Rivista AIC](#), 14.3.2008; L. VIOLINI, *La dignità umana, inesauribile fonte di suggestioni per il costituzionalismo*, in [Biodiritto-BioLaw Journal](#), 2S/2019, 83-94; J. LUTHER, *Ragionevolezza e dignità umana*, in A. CERRI (cur.), *Ragionevolezza nella ricerca scientifica e d il suo ruolo specifico nel sapere giuridico*, Aracne, Roma, 2007, 185 ss.; G. MONACO, *La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative*, in *Politica del Diritto*, 2011, n. 1, 45-77; C. PICIOCCHI, *La dignità come rappresentazione giuridica della condizione umana*, Cedam, Padova, 2013; G.M. FLICK, *Elogio della dignità*, Libreria Editrice Vaticana, Roma-SCV, 2015; S. RODOTÀ, *La rivoluzione della dignità*, Morcelliana, Bari, 2013; M. DI CIOMMO, *Dignità umana e Stato costituzionale*, Passigli, Firenze, 2010; P. HÄBERLE, *La dignità umana come fondamento della comunità statale*, in P. HÄBERLE (cur.), *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo. Saggi*, Giuffrè, Milano, 2003.

¹³ Cfr. A. RUGGERI, *Il principio personalista e le sue proiezioni*, in [Federalismi.it](#), 17/2013.

¹⁴ Cfr. L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona. Bioetica e garanzie costituzionali*, Esi, Napoli, 1993.

¹⁵ Cfr. P. BILANCIA, *The dynamics of the EU integration and the impact on the national constitutional law. The European Union after the Lisbon Treaties*, Milano, Giuffrè, 2012; L. TRUCCO, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea. Un'analisi delle strategie argomentative e delle tecniche decisorie a Lussemburgo*, Giappichelli, Torino, 2013.

3. Expertise tecnico ed azione dei pubblici poteri (cenni)

All'interno del quadro costituzionale ora riferito, occorre, peraltro, prendere atto di quanto scienza e tecnica rappresentino, ormai, una vera e propria *componente* dell'azione dei pubblici poteri¹⁶.

È ben nota, infatti, l'interazione fra l'esercizio della *funzione giurisdizionale*¹⁷, da una parte, e la scienza e la tecnica, dall'altra con riferimento al ricorso, nel processo, ai mezzi di prova che richiedono *specifiche e sofisticate competenze tecniche e scientifiche*, vuoi che si rientri nello schema legislativo della perizia, vuoi che si ricada, invece, nelle c.d. "*nuove prove scientifiche*" non (ancora) disciplinate dalla legge¹⁸.

S'intravedono, poi, alcuni ulteriori sviluppi, sempre all'interno del dinamico rapporto fra scienza, tecnica e giurisdizione, anche nell'uso (già in parte attuale, e piuttosto controverso) di veri e propri *sistemi esperti*, basati su *logiche di intelligenza artificiale*¹⁹, sia per integrare elementi di valutazione sulla condotta della persona sottoposta a giudizio²⁰, sia per sostituire, in tutto o in parte, lo stesso "giudice umano" nell'assunzione della decisione giudiziaria, la quale risulterebbe, quindi, largamente, se non completamente, "automatizzata"²¹.

¹⁶ Cfr. A. PATRONI GRIFFI, *Le regole della bioetica tra legislatore e giudici*, Esi, Napoli, 2016; S. PENASA, *La scienza come "motore" del biodiritto: diritti, poteri, funzioni*, in *Biodiritto-BioLaw Journal*, 2S/2019, 311-321.

¹⁷ Cfr. R. CONTI, *I giudici e il biodiritto*, II ed., Aracne, Roma, 2014.

¹⁸ Cfr. O. DOMINIONI, *La prova penale scientifica. Gli strumenti scientifico-tecnici nuovi o controversi e di elevata specializzazione*, Giuffrè, Milano, 2005; A. MESSINA, *I nuovi orizzonti della prova (neuro)scientifica nel giudizio sull'imputabilità*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale (e del Diritto in campo sanitario)*, 2012, 247-267; S. D'AMATO, *Le indagini neuroscientifiche e genetiche nell'accertamento dell'imputabilità penale*, in *Critica del diritto*, 2014, 276-309; R. POLI, *La prova scientifica e il suo controllo in Cassazione*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2017, 1223-1255; L. CALÒ, *(Neuro)scienze e processo penale. Tra epistemologia scientifica e epistemologia giudiziaria*, in *Biodiritto-BioLaw Journal*, 3/2017, 287-302; M. MOCCHEGGIANI, *Sapere scientifico e ruolo del giudice*, in *Quaderni costituzionali*, 2017, 571-597; M. TARUFFO, *La prova scientifica. Cenni generali*, in *Ragion pratica*, 2016, 335-354; S. RENZETTI, *La prova scientifica nel processo penale: problemi e prospettive*, in *Rivista di diritto processuale*, 2015, 399-423; G. ZARA, *Neurocriminologia e giustizia penale*, in *Cassazione penale*, 2013, 822-840; G. CANZIO, *La valutazione della prova scientifica fra verità processuale e ragionevole dubbio*, in *Archivio penale*, 2011, 889-901.

¹⁹ Cfr. M. LUCIANI, *La decisione giudiziaria robotica*, in *Rivista AIC*, 3/2018, 872-893; C. CASONATO, *Potenzialità e sfide dell'intelligenza artificiale*, in *Biodiritto-BioLaw Journal*, 1/2019, 177-182; A. SIMONCINI, *L'algoritmo incostituzionale: intelligenza artificiale e il futuro delle libertà*, in *Biodiritto-BioLaw Journal*, 1/2019, 63-89; S. QUATTROCOLO, *Equo processo penale e sfide della società algoritmica*, in *Biodiritto-BioLaw Journal*, 1/2019, 135-144; W. BARFIELD-U. PAGALLO, *Research Handbook on the Law of Artificial Intelligence*, Cheltenham, Northampton, 2018; C. SALAZAR, *Umano, troppo umano...o no? Robot, androidi e cyborg nel "mondo del diritto" (prime notazioni)*, in *Biodiritto-BioLaw Journal*, 1/2014, 255-276.

²⁰ V. *State v. Loomis*, 881 N.W.2d 749 (Wis. 2016), caso nel quale un cittadino statunitense, residente in Winsconsin, è stato condannato ad una sanzione piuttosto severa, rispetto alla gravità dell'infrazione commessa, sulla base di un giudizio prognostico sull'alta probabilità di sua recidiva basato anche sui risultati di un programma algoritmico di *risk-assessment* denominato "COMPAS" (della società E-QUIVANT).

²¹ Il Consiglio d'Europa, attraverso la *European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ)*, ha adottato, il 4.12.2018, una "*European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment*" articolata in cinque principi etici: 1. Rispetto dei diritti fondamentali; 2. Non discriminazione; 3. Qualità e sicurezza; 4. Trasparenza, imparzialità e correttezza; 5. Uso sotto controllo umano (inteso come diritto a ottenere l'intervento di un tribunale ordinario in sede di impugnazione della

Anche nell'esercizio della *funzione esecutivo-amministrativa*, la relazione fra scienza, tecnica e diritto è da tempo sviluppata e variamente articolata.

Ampio è, ovviamente, il ricorso all'assunzione dell'*expertise* tecnico-scientifico in sede di esercizio di poteri amministrativi caratterizzati dalla c.d. "*discrezionalità tecnica*" (si pensi, ad esempio, alla materia ambientale), proprio nella misura in cui si tratta, come noto, di pervenire all'esatta considerazione di un fatto secondo i parametri di determinate scienze o tecniche, il cui apporto all'autorità amministrativa non può che essere fornito dalla conoscenza dell'esperto assunta nel corso del procedimento²².

Inoltre, a prescindere dal percorso sin qui compiuto verso il traguardo dato dalla digitalizzazione del documento amministrativo e dall'informatizzazione delle Pubbliche Amministrazioni grazie alle applicazioni e alle infrastrutture tecnologico-digitali²³, è, in effetti, già stato registrato almeno un caso in cui veri e propri algoritmi esperti hanno trovato largo impiego in sostituzione del funzionario umano²⁴.

4. Expertise tecnico e decisione politico-normativa

Per quel che concerne, poi, lo specifico tema qui trattato, il rapporto fra scienza, tecnica ed assunzione di *decisioni politiche che si traducono nell'esercizio della funzione legislativa o regolamentare*, si caratterizza, innanzitutto, per il crescente proliferare delle c.d. "*norme tecniche*", nelle quali il soggetto regolatore trasfonde, vuoi direttamente, vuoi a mezzo rinvio a standard adottati da organismi tecnici (sovente di livello sovranazionale), il variegato contenuto disciplinare di specifici settori di riferimento²⁵.

decisione assunta dal sistema di I.A. o anche prima, durante il corso del giudizio). Cfr. C. BARBARO, *Uso dell'intelligenza artificiale nei sistemi giudiziari: verso la definizione di principi etici condivisi a livello europeo? I lavori in corso alla Commissione europea per l'efficacia della giustizia (Cepej) del Consiglio d'Europa*, in [Questione Giustizia](#), 2018, 189-195.

Nell'Unione europea, la disciplina sul trattamento automatizzato dei dati, base dell'uso dell'intelligenza artificiale in sede giudiziaria o amministrativa — prevede il diritto di non essere sottoposti a una decisione basata unicamente su tale trattamento che produca effetti giuridici e di ottenere, invece, l'intervento umano, così come il diritto di esprimere la propria opinione, di contestare la decisione e di ricevere informazioni sulla "logica utilizzata" dal sistema automatico (art. 13, c. 2, e art. 22 reg. n. UE/2016/679, c.d. "GDPR"). Cfr. WORKING PARTY ARTICLE 29, *Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679*, WP251 (rev. 01), 6.2.2018.

²² *Ex multis*, Cons. Stato, Sez. VI, 30 giugno 2011, n. 3884.

²³ Cfr. P. OTRANTO, *Decisione amministrativa e digitalizzazione della p.a.*, in [Federalismi.it](#), 2/2018; F. MARTINES, *La digitalizzazione della pubblica amministrazione*, in *Rivista del diritto dei media*, 2/2018, 12 ss.; A. DELL'ORFANO, *La dematerializzazione dei rapporti con la P.A.*, in [Federalismi.it](#), 8/2016; A. MORABITO, *Il processo amministrativo telematico*, in *Rivista amministrativa della Repubblica italiana*, 1-2/2016, 7-136; D. DE GRAZIA, *Informatizzazione e semplificazione dell'attività amministrativa nel "nuovo" Codice dell'amministrazione digitale*, in *Diritto pubblico*, 2011, 611-658.

²⁴ Cons. Stato., Sez. V, 8 aprile 2019, n. 2270. Il riferimento è all'impiego di un programma (prodotto dalla società HPE) al fine di valutare, nell'ambito di un procedimento per l'assegnazione di sedi scolastiche, le istanze di privati e di pervenire all'adozione "automatizzata" del relativo provvedimento di destinazione alla sede di servizio.

²⁵ Cfr. A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto: regolazione a contenuto tecnico-scientifico e costituzione*, Esi, Napoli, 2018; F. SALMONI, *Le norme tecniche*, Giuffrè, Milano, 2001.

Si tratta di un terreno che dimostra, com'è evidente, la spiccata rilevanza assunta dai saperi tecnico-scientifici al fine della regolazione di ambiti di primaria caratura nell'attuale mondo globalizzato (si pensi al commercio internazionale) e per la tutela di valori primari (si pensi alla fabbricazione di dispositivi omologati).

Inoltre, non sono mancati casi, fra i quali quelli legati alla diffusione di malattie contagiose, ivi compresa la recentissima e drammatica emergenza nazionale legata alla pandemia da COVID-19, nelle quali è stata una *valutazione tecnico-scientifica di eventi* avvenuti, o in corso di svolgimento, a fornire la base stessa per l'esercizio dei poteri legislativi d'urgenza²⁶, così dimostrando, anche da questo punto di vista, il ruolo svolto dall'*expertise* tecnico-scientifico rispetto all'assunzione di decisioni politico-legislative, anche di notevole impatto collettivo.

Infine, è da tempo stato affermato, all'interno di quello schema che un'attenta dottrina ha qualificato come giudizio di *ragionevolezza scientifica delle leggi*²⁷, che il legislatore, nell'assunzione delle *decisioni politiche* che gli competono, laddove vengano in evidenza fattori di carattere tecnico-scientifico, *non può limitarsi al puro esercizio della discrezionalità politica*, ma deve tener conto *anche dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali*, acquisite tramite *istituzioni e organismi tecnico-scientifici nazionali e sovra-nazionali*²⁸.

Proprio su quest'ultimo aspetto, che ben mette in luce il *rapporto strettissimo* che nei campi connotati da rilevanza tecnico-scientifica intercorre fra la decisione politica e l'*expertise* tecnico, la Corte costituzionale sembra aver, nel tempo, perimetrato lo spazio

²⁶ Il riferimento è qui, come ovvio, sia alla abolizione dell'obbligo vaccinale in relazione al virus del vaiolo (d.l. n. 334/1981, conv. in l. n. 457/1981), dopo che era avvenuta la dichiarazione di eradicazione globale del patogeno sulla base dei dati epidemiologici acquisiti (OMS General Assembly, *Risoluzione n. WHA33.3* dell'8.5.1980), sia alla reintroduzione degli obblighi vaccinali a seguito dell'accertamento del declinare delle curve di immunizzazione rispetto a malattie comuni nella popolazione per l'affievolirsi del ricorso spontaneo alla vaccinazione raccomandata (d.l. n. 73/2017 conv. in l. n. 119/2017), sia, più di recente, alle misure assunte per fronteggiare la gravissima pandemia da COVID-19 (a partire dal d.l. n. 6/2020, conv. in l. n. 13/2020), sulla cui legittimità formale v. E. C. RAFFIOTTA, *Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da Coronavirus*, in [Biodiritto-BioLaw Journal](#), 15/2020, 95-103.

²⁷ Cfr. S. PENASA, *La legge della scienza: nuovi paradigmi di disciplina dell'attività medico-scientifica: uno studio comparato in materia di procreazione medicalmente assistita*, Esi, Napoli, 2015; C. DI COSTANZO-A. SIMONCINI, *Il contributo della Corte costituzionale allo sviluppo del biodiritto*, in [Biodiritto-BioLaw Journal](#), 2/2019, 205-240; R. BIN, *La Corte e la scienza*, in *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale. Atti del seminario (Parma, 19 marzo 2004)*, a cura di A. D'ALOIA, Giappichelli, Torino, 2005, 6 ss.; P. VERONESI, *Le cognizioni scientifiche nella giurisprudenza costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2009, 591 ss.; A. MORRONE, *Ubi scientia, ibi iura*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 2013; V. MARCENÒ, *La solitudine della Corte costituzionale dinanzi alle questioni tecniche*, in *Quaderni costituzionali*, 2019, 393-409; mentre, per i risvolti che l'applicazione del giudizio di ragionevolezza scientifica delle leggi può avere rispetto alla necessità, per la Corte costituzionale, di "aprirsi" anche alla dimensione del "fatto" (e non solo a quella del "diritto") nel processo costituzionale (da cui, fra l'altro, la novella ex art. 14-bis alle *Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*, approvata con delibera 8.1.2020, che ha dato alla Corte, ove lo ritenga necessario, la facoltà di acquisire informazioni attinenti a specifiche discipline mediante l'ascolto, in camera di consiglio aperta alle parti, di esperti di chiara fama), v. M. D'AMICO-F. BIONDI (curr.), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Esi, Napoli, 2018; M. AINIS, *Sul rilievo dei «fatti» nel giudizio di legittimità costituzionale. Appunti per una ricerca*, in [Rivista AIC](#), 2.7.2010.

²⁸ Cfr., per l'affermazione netta del principio, [Corte cost. 26 giugno 2002, n. 282](#).

di discrezionalità politica in funzione del grado di maggiore o minore solidità delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali.

Infatti, in una risalente sentenza in materia di distinzione, ai fini della legge penale, fra abitudine e cronica intossicazione da sostanze alcoliche o stupefacenti, la Corte ha sostenuto che deve ritenersi senza dubbio *irragionevole* una scelta legislativa che “si palesi in contrasto con quelli che ne dovrebbero essere i sicuri riferimenti scientifici”²⁹.

Anche, in materia di obblighi vaccinali, la Corte ha statuito che “il legislatore, nell’esercizio delle sue scelte in materia”, deve farsi senz’altro guidare dalle “diverse condizioni sanitarie ed epidemiologiche, accertate dalle autorità preposte, e delle acquisizioni, sempre in evoluzione, della ricerca medica”³⁰.

In una pronuncia intervenuta in materia di autorizzazione alla somministrazione in via compassionevole di cellule staminali sperimentali, la Consulta ha fatto aggio *proprio sul venir meno* delle condizioni per la prosecuzione della sperimentazione, così come accertate dal Ministero della Salute sulla base della relazione dell’apposito *comitato scientifico*, per dichiarare infondata una questione di legittimità costituzionale che mirava, invece, ad ottenere l’estensione, oltre al limite temporale fissato dal legislatore, di una disciplina transitoria che consentiva il trattamento compassionevole³¹.

Alcuni anni prima, era stata invece *l’incertezza scientifica* circa l’efficacia di un multi-trattamento sperimentale in campo oncologico, a suggerire alla Corte un prudente *self-restraint* nell’accoglimento della questione di costituzionalità proposita, individuando in materia un ampio spazio discrezionale del legislatore sia pur ribadendo, anche in quel caso, l’ “essenziale rilievo” che, nell’assunzione delle decisioni da parte delle sedi competenti, dovevano avere gli organi tecnico-scientifici³².

Analogamente, in un’altra decisione relativa alla destinazione degli embrioni soprannumerari per fini di ricerca scientifica, la Corte, dopo aver evidenziato l’articolato e *non univoco dibattito scientifico* in materia, ha sottolineato come proprio *l’assenza di linee guida scientifiche* comuni (unitamente alla controversa discussione in sede etico-sociale e politica) rendesse possibile l’esercizio di un’ampia discrezionalità politica tanto da imporre alla Corte stessa di astenersi da ogni intervento sulla normativa oggetto del giudizio di costituzionalità³³.

La Corte ha, inoltre, compiuto, sempre in relazione al rapporto fra discrezionalità politica ed *expertise* scientifico, un’opera di presidio dell’*autonomia del professionista*, in presenza di dati scientifici che richiedono di essere applicati e modulati allo specifico dei casi concreti.

Infatti, in una pronuncia in materia di metodi di procreazione assistita e di obblighi di realizzazione e impianto di un numero fisso di embrioni per ciclo di trattamento, indipendentemente dalle condizioni psico-fisiche della donna che si sottoponeva alla pratica e dei rischi che la scelta univoca compiuta dalla legge poteva comportare a danno della salute, la Corte ha ritenuto di dover censurare la scelta legislativa proprio in quanto *impeditiva* della «valutazione, sulla base delle più aggiornate e accreditate conoscenze

²⁹ [Corte cost. 16 aprile 1998, n. 114.](#)

³⁰ [Corte cost. 18 gennaio 2018, n. 5.](#)

³¹ [Corte cost. 5 dicembre 2014, n. 274.](#)

³² [Corte cost. 26 maggio 1998, n. 185.](#)

³³ [Corte cost. 13 aprile 2016, n. 84.](#)

tecnico-scientifiche, del singolo caso sottoposto al trattamento», con conseguente obliterazione del margine di autonomo apprezzamento del professionista (medico) in funzione delle «acquisizioni scientifiche e sperimentali» (sulle quali si fonda l'arte medica)³⁴.

Resta, peraltro, fermo, nella stessa giurisprudenza costituzionale, che, per quanto scienza e tecnica costituiscano una sorta di *parametro interposto*³⁵, il quale, come si è appena visto, condiziona i limiti costituzionali del decidere politico-legislativo, il legislatore deve pur sempre tener conto (oltre che, va da sé, di tutti i diritti o doveri costituzionali che vengono in gioco, e che necessitano di essere bilanciati³⁶) anche di *altri fattori* e, più in particolare, del *comune sentire sociale*.

In una risalente sentenza, infatti, intervenuta in materia di definizione legislativa del canone di morte legale (nella specie, individuato nella cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo), la Consulta ha evidenziato come il legislatore debba ponderare, "all'interno di una logica di prudente apprezzamento, non solo i dati della scienza medica, ma anche il complesso quadro dei valori di riferimento, in sintonia altresì con le altre norme dell'ordinamento, nonché con i principi deontologici e l'espressione del comune sentire"³⁷.

Formula, questa, che è stata ripresa recentemente, dopo un periodo in cui la Consulta sembrava averne fatto minor uso, in una sentenza in materia di accesso alla procreazione medicalmente assistita da parte delle coppie omosessuali, nella quale si è puntualmente sottolineato, da parte del Giudice delle leggi, che il "legislatore, quale interprete della volontà della collettività, è chiamato a tradurre, sul piano normativo, il bilanciamento tra valori fondamentali in conflitto, tenendo conto degli orientamenti e delle istanze che apprezzi come maggiormente radicati, nel momento dato, nella coscienza sociale"³⁸.

Anche la *sostenibilità sociale* della scelta politica, legata a *matrici socio-culturali*, peraltro sempre più intensamente pluraliste³⁹, va, dunque, valutata, ad opera del legislatore, non meno che la *ragionevolezza scientifica*, allorquando occorre "filtrare", alla luce dell'ordinamento costituzionale di riferimento, i risultati della scienza e della tecnica nei settori più delicati della vita umana (così come in tanti altri).

D'altro canto, il principio personalista, già richiamato in precedenza, inteso nella sua profonda radice che richiama, come si sa, l'*umanesimo integrale*⁴⁰, non può che assumere la scienza e la tecnica all'interno di un contesto ben più ampio, in cui l'essere umano non è riducibile soltanto alla sua componente più strettamente *biologica*, ma va visto nel complesso della sua dimensione *biografica* e in quella delle *relazioni sociali* che intesse all'interno delle diverse formazioni comunitarie in cui vive quotidianamente.

³⁴ [Corte cost. 8 maggio 2009, n. 151.](#)

³⁵ Cfr. C. CASONATO, *La scienza come parametro interposto di costituzionalità*, in [Rivista AIC](#), 2/2016.

³⁶ Cfr. [Corte cost. 13 giugno 2008, n. 202.](#)

³⁷ [Corte cost. 27 luglio 1995, n. 414.](#)

³⁸ [Corte cost. 23 ottobre 2019, n. 221.](#)

³⁹ Cfr. G. CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, in [Rivista AIC](#), n. 1/2017; V. ANGIOLINI, *Diritto costituzionale e società multiculturali*, in [Rivista AIC](#), 1/2017; G. AZZARITI, *Multiculturalismo e Costituzione*, in *Politica del diritto*, 1-2/2016, 3-14; G. CAVAGGION, *Diritti culturali e modello costituzionale di integrazione*, Giappichelli, Torino, 2019.

⁴⁰ Cfr., naturalmente, J. MARITAIN, *Umanesimo integrale*, in trad. it. dell'orig. 1936, Borla, Roma, 1980.

Sembra, dunque, di potersi ritenere che, nelle questioni che presentano risvolti tecnico-scientifici, la decisione politico-legislativa si attegga nei termini di quella che si potrebbe definire come una sorta di “*discrezionalità mista*”.

Secondo questa formula, infatti, propriamente impiegata dalla giurisprudenza amministrativa (e qui ripresa, in modo ovviamente “*aspecifico*”, al solo scopo di offrire un semplice spunto di riflessione), si ha tale tipo di discrezionalità quando, da parte della pubblica amministrazione, viene svolta una valutazione tecnico-discrezionale nella quale sono presenti, in modo frammisto, sia valutazioni di puro merito amministrativo, caratterizzate da una valutazione di opportunità e/o di merito, sia valutazioni di discrezionalità tecnica, connotate, invece, da un apprezzamento sulla base di conoscenze tecnico-scientifiche⁴¹.

Analogamente, nella prospettiva qui presa in considerazione, la valutazione politica compiuta dal legislatore, quando viene in gioco anche l’*expertise* tecnico, richiede la combinazione sia di apprezzamenti di opportunità e di merito politico, frutto della presa in considerazione del contesto politico ed etico-sociale di riferimento (oltreché del complesso dei valori costituzionali coinvolti), sia di valutazioni basate, invece, su elementi strettamente tecnici, derivanti da conoscenze scientifiche acquisite attraverso organismi esperti di livello nazionale e sovranazionale.

5. *Forma di Stato democratico-rappresentativo e accountability e trasparenza dell’expertise tecnico (specialmente fronte di doveri richiesti ai cittadini)*

La stretta interrelazione, pur nella reciproca distinzione ed autonomia, fra la sfera della decisione politica e quella dell’*expertise* tecnico, sin qui evidenziata, conduce ad un ulteriore — e in questa sede ultimo — profilo meritevole di considerazione, rappresentato dalla necessaria “*accountability*”, e dalla correlata “*trasparenza*”, dell’apporto tecnico-scientifico in fase di formazione della scelta politica.

Infatti, è proprio nella misura in cui nei contesti connotati dalla dimensione tecnico-scientifica, l’*expertise* tecnico s’intreccia strettamente con la decisione politica⁴², e quest’ultima viene assunta all’interno dell’impianto, costituzionalmente fondato, dello *Stato democratico-rappresentativo*, che occorre fare ogni sforzo per rendere comprensibili, anche da parte degli stessi scienziati, e non solo del decisore politico, *le ragioni tecnico-scientifiche*, e non solo quelle politico-sociali, che sono state tenute in considerazione. Anche il tecnico e lo scienziato sono, dunque, chiamati *a comprendere e a misurarsi fino in fondo, e responsabilmente, con il sistema democratico-rappresentativo* e col suo meccanismo di funzionamento, a cominciare dal punto di vista della comunicazione, sia istituzionale che di massa⁴³.

⁴¹ Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 23 marzo 2016, n. 1196; Cons. Stato, Sez. VI, 30 giugno 2011, n. 3884; TAR Lombardia, Sez. I-Brescia, 31 gennaio 2020, n. 84; T.A.R. Piemonte, Sez. II-Torino, 9 maggio 2014, n. 821; TAR Basilicata, sez. I-Potenza, 21 giugno 2014, n. 397; TAR Emilia-Romagna, sez. I-Bologna, 3 ottobre 2005, n. 1557.

⁴² Cfr. A. IANNUZZI, *Leggi “science driven” e CoViD-19. Il rapporto fra politica e scienza nello stato di emergenza sanitaria*, in [Biodiritto-BioLaw Journal](#), 1/2020, 119-134.

⁴³ Per una riflessione su questo punto, v., fra gli altri, A. FARANO, *La Repubblica degli Scienziati? Saperi esperti e biopolitica ai tempi del Coronavirus*, in [Biodiritto-BioLaw Journal](#), 1S/2020, 587-590; M. BUCCHI,

La necessità di garantire forme di “*accountability*” e di “*trasparenza*” è a maggior ragione accresciuta nelle circostanze in cui la tutela dell’interesse pubblico preminente richiede di imporre comportamenti individuali anche ampiamente limitativi dell’esercizio e del godimento di libertà civili, così come è accaduto, di recente, con le misure adottate per il contenimento e il contrasto alla diffusione della pandemia da COVID-19 sul territorio italiano al fine di salvaguardare la vita e la salute dei cittadini, e la “*tenuta*” stessa del sistema sanitario nazionale⁴⁴.

Infatti, nel momento in cui si richiede all’individuo, da parte della Repubblica, l’adempimento di doveri inderogabili di solidarietà sociale — nel caso specifico, di sanità pubblica ex artt. 2 e 32, comma 1, Cost. —, il consociato ben può essere gravato di obblighi e destinatario di ordini anche particolarmente stringenti, ovviamente nel rigoroso rispetto dei limiti di quanto la Costituzione tollera, ma occorre che venga messo nelle condizioni di poter comprendere e valutare, anche attraverso forme di *trasparenza* e *accountability* delle basi tecnico-scientifiche su cui si fondano le decisioni assunte dal potere politico⁴⁵, quali sono la *finalità*, la *proporzionalità*, la *ragionevolezza*, la *necessità* (e la giustificazione della *durata temporale*) dei comportamenti resi doverosi⁴⁶.

È in effetti anche così che — verrebbe da dire — i consociati sono trattati, dalla Repubblica, come “*cittadini*”, titolari della sovranità, e non come “*sudditi*” di uno Stato “*paternalista*”.

Comunicare la scienza “in tempo di guerra”: il ruolo degli esperti in pubblico e quello della formazione, in [Biodiritto-BioLaw Journal](#), 1S/2020, 579-580; S. FRANCA, *Alcuni spunti in tema di esercizio precauzionale della funzione comunicativa*, in [Biodiritto-BioLaw Journal](#), 1S/2020, 571-577.

⁴⁴ Cfr. A. PALMA, *Libertà e doveri: questioni costituzionali alla luce dell’emergenza CoViD-19*, in [Biodiritto-BioLaw Journal](#), 1S/2020, 321-325; P. PANTALEONE-M. DENICOLÒ, *Responsabilità, doveri e coronavirus: l’ossatura dell’ordinamento, nelle emergenze “esistenziali”*, in [Diritto dell’economia](#), 2020, 125-166; e, per la prospettiva internazionale, L. POLI, *Epidemie, diritti fondamentali e doveri dell’individuo*, in [Biodiritto-BioLaw Journal](#), 1S/2020, 309-313.

⁴⁵ Cfr. L. DEL CORONA, *Le decisioni pubbliche ai tempi del Coronavirus: la tutela dei diritti tra fondatezza scientifica, trasparenza e principio di precauzione*, in [Biodiritto-BioLaw Journal](#), 1S/2020, 71-78.

⁴⁶ Cfr. E. GROSSO, *Legalità ed effettività negli spazi e nei tempi del diritto costituzionale dell’emergenza. È proprio vero che “nulla potrà più essere come prima”?*, in [Federalismi.it](#), 16/2020, IV-XVI.