

LAVINIA DEL CORONA
Ricercatrice di Diritto costituzionale presso il Dipartimento di Scienze e politiche ambientali
dell'Università degli Studi di Milano
Lavinia.delcorona@unimi.it

**LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E LE VALUTAZIONI
TECNICO-SCIENTIFICHE NEL QUADRO DEI PRINCIPI
COSTITUZIONALI**

**THE PUBLIC ADMINISTRATION AND TECHNICAL-SCIENTIFIC
EVALUATIONS WITHIN THE FRAMEWORK OF CONSTITUTIONAL
PRINCIPLES**

SINTESI

Il lavoro analizza le ragioni di fondo, anche alla luce del valore che la scienza ha in Costituzione, per cui il procedimento amministrativo può considerarsi “luogo naturale” per l’espletamento della valutazione tecnico-scientifica e per cui, quindi, la p.a. ha un ruolo di rilievo nella configurazione del rapporto tra diritto e scienza. Al contempo sono poste in evidenza le problematiche dal punto di vista costituzionale, in particolare dal punto di vista del rispetto del principio di riserva di legge, che si collegano alla delega di compiti di regolamentazione che implicano lo svolgimento di valutazioni tecniche alla pubblica amministrazione. Tramite una analisi della giurisprudenza costituzionale, viene posto in luce come ai fini del rispetto del principio di riserva di legge risultino fondamentali due aspetti: da un lato, la delimitazione dell’oggetto della delega ad opera della fonte primaria, ma anche, d’altro lato, la previsione di specifiche regole procedurali. Due aspetti da valorizzare congiuntamente, e non invece, come spesso accade, l’uno a discapito dell’altro, poiché entrambi fondamentali per il raggiungimento del medesimo scopo.

ABSTRACT

The paper analyses, also in light of the value of science in the Constitution, the reasons why the administrative procedure can be considered the most suitable context for the performance of technical-scientific evaluation and why, con-

sequently, the Public Administration has a prominent role in shaping the relationship between law and science. The paper also highlights certain issues that, from a constitutional point of view and in particular taking into account compliance with the rule of law, are connected with the delegation of regulatory tasks involving the performance of technical evaluations to the Public Administration. On that regard, the paper highlights, through an analysis of Constitutional case law, two crucial aspects: on the one hand, the definition of the subject matter of the delegation by the primary source; on the other hand, the provision of specific procedural rules. The paper sustains that these crucial aspects should be taken into account jointly given that are both fundamental to achieve the same purpose, not one to the detriment of the other as often happens.

PAROLE CHIAVE: Valutazioni tecniche e pubblica amministrazione; Diritto e scienza; Riserva di legge, Legalità procedimentale, Discrezionalità tecnica.

KEYWORDS: Technical evaluations and Public Administration; Law and Science; Rule of Law; Procedural legality; Technical discretion.

INDICE: 1. Introduzione – 2. La scienza come limite alla discrezionalità legislativa nella giurisprudenza della Corte costituzionale – 3. Il valore costituzionale della scienza – 4. Pubblica amministrazione e scienza – 5. Il rispetto della riserva di legge – 6. Il ruolo del procedimento – 6.1. La giurisprudenza della Corte costituzionale – 7. Il sindacato della discrezionalità tecnica della p.a. – 7.1. L'intensità del sindacato – 7.2. Le ripercussioni della disciplina del procedimento sul sindacato – 8. Brevi considerazioni conclusive.

1. Introduzione

La pubblica amministrazione è spesso soggetto deputato allo svolgimento di valutazioni tecnico-scientifiche. Gli organi amministrativi assolvono infatti importanti funzioni nei processi che consentono alla conoscenza scientifica, o comunque specialistica, di confluire nel diritto. Ciò avviene in particolare in forza dello svolgimento di attività di consulenza scientifica a favore del decisore politico o, ancora più spesso, perché la fonte primaria, anziché decidere direttamente su questioni che implicano l'espletamento di valutazioni tecnico-scientifiche, rimette alla pubblica amministrazione il compito di decidere.

Il tema verrà affrontato nella prospettiva del diritto costituzionale, prestando quindi attenzione ai principi costituzionali coinvolti, a partire anzitutto dal valore costituzionale della scienza, che pare essere il primo aspetto su cui riflettere per una ricostruzione delle ragioni sottese alle c.d. “riserve di scienza”, ossia al principio per cui in taluni ambiti sussisterebbe un dovere per il decisore pubblico di “ricorrere” alla scienza.

In secondo luogo, è importante una riflessione sulla portata e il significato delle riserve di legge, assolute e relative, presenti in Costituzione. La delega di funzioni normative alla p.a., che, come si vedrà *infra*, può essere opportuna laddove l'attività di regolamentazione richieda l'espletamento di valutazioni tecnico-scientifiche, deve infatti rapportarsi e coordinarsi con tali riserve e con il principio di legalità. Il ragionamento prenderà le mosse da una indagine, svolta con l'ausilio dell'analisi giurisprudenziale, sulle ragioni per cui si rende necessaria la delega della valutazione tecnica alla p.a. e, d'altro lato, sui motivi per i quali sono previste riserve di legge in Costituzione. Dalla combinazione di tali aspetti può giungersi infatti alla individuazione di alcuni punti fermi di cui pare importante tener conto in tema di pubblica amministrazione e valutazione tecnico-scientifica.

2. La scienza come limite alla discrezionalità legislativa nella giurisprudenza della Corte costituzionale

Prima di analizzare il rapporto tra pubblica amministrazione e valutazione scientifica pare opportuno soffermarsi sul più generale tema della relazione tra decisore pubblico e valutazione scientifica. Si tratta di un tema ampio e complesso, che sta acquisendo centralità con l'aumentare dei problemi di rilievo sociale per la cui soluzione si richiede l'ausilio di competenze specialistiche o propriamente scientifiche.

Sul punto, a livello di ordinamento interno, ma anche al di fuori di esso, si è fatta strada la configurazione della scienza quale “limite” alla discrezionalità

politica¹. Si è in altre parole affermato il principio per cui il decisore politico è vincolato a tener conto dello stato delle conoscenze scientifiche, ossia ad assumere decisioni coerenti con le acquisizioni scientifiche. Un principio che può apparire scontato ma che in realtà nella sua applicazione pratica pone non pochi problemi poiché molti sono gli aspetti difficili da determinare in concreto. Si pensi, ad esempio, a come sia tutt'altro che scontato identificare ciò che può qualificarsi come “conoscenza scientifica acquisita” o distinguere nettamente ciò che è “valutazione politica” da ciò che invece è “valutazione scientifica”.

La Corte costituzionale ha fornito negli anni alcune indicazioni circa i principi e le regole che dovrebbero valere nel rapporto tra discrezionalità legislativa e sapere scientifico, da cui sarebbe desumibile la configurabilità di particolari vincoli per il legislatore derivanti dalla natura scientifica delle questioni regolate – di qui la configurazione, diffusasi in dottrina, della scienza come “limite alla discrezionalità legislativa”².

1 Sul tema della scienza come “limite” alla discrezionalità politica gli approfondimenti della dottrina sono stati molti. *Ex multis* si ricorda L. VIOLINI, *La tutela della salute e 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, 1450 ss; G. D'AMICO, *Scienza e diritto nella prospettiva del giudice delle leggi*, Messina, SGB, 2008; R. BIN, *Libertà della ricerca scientifica in campo genetico*, in M. D'Amico, B. Randazzo (a cura di), *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, Giuffrè, 2011, 218 ss.; M. TOMASI, *Il diritto alla salute fra comprensione del bisogno e ragioni della scienza: note a margine della «vicenda Stamina»*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2013, 1, 83; G. DEMURO, *La ricerca scientifica e il diritto alla salute*, in *Rivista AIC*, 2013, 4, 4 s.; A. MORRONE, *Ubi scientia ibi iura*, in *Forum Quad. Cost.*, 11 giugno 2014; S. PENASA, *La legge della scienza: nuovi paradigmi di disciplina dell'attività medico-scientifica. Uno studio comparato in materia di procreazione medicalmente assistita*, Napoli, Editoriale scientifica, 2015; C. CASONATO, *La scienza come parametro interposto di costituzionalità*, in *Rivista AIC*, 2016, 2, 1 ss.; M. D'AMICO, *Scienza e diritti nella giurisprudenza costituzionale*, in Antonio Ruggeri (a cura di), *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Torino, Giappichelli, 2016, 718 ss.; E. CHELI, *Scienza, tecnica e diritto: dal modello costituzionale agli indirizzi della giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2017, 1, 1 ss.; M. CARTABIA, *Qualche riflessione di un giudice costituzionale intorno al problema dell'intreccio tra diritto, scienza e tecnologia*, in *Biolaw Journal*, 2017, 1, 9 ss.; A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Napoli, Editoriale scientifica; D. SERVETTI, *Riserva di scienza e tutela della salute. L'incidenza delle valutazioni tecnico-scientifiche di ambito sanitario sulle attività legislative e giurisdizionale*, Pisa, Pacini Editore, 2019; G. FONTANA, *Ricerca scientifica e libertà di cura. Scientismo ed antiscientismo nella prospettiva costituzionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2019; G. RAGONE, *Eine Empirische Wende? La Corte costituzionale e le sfide della complessità tecnico-scientifica*, Torino, Giappichelli, 2020.

2 Per una ricostruzione completa della più recente giurisprudenza costituzionale sul tema si v. A. IANNUZZI, *Tre proposte in tema di norme tecniche sulla scorta della giurisprudenza costituzionale più recente (2017-2022)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2022, 3, 1823-1844.

Il riferimento è in particolare a quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 282 del 2002 in materia di elettroshock, poi ribadito e precisato in successive sentenze rese in materia di procreazione medicalmente assistita³, di vaccinazioni obbligatorie⁴, di OGM⁵ e in relazione al noto “caso Stamina”⁶. Si tratta di sentenze in cui la Corte ha affermato che le scelte legislative implicanti lo svolgimento di valutazioni scientifiche debbono essere adottate sulla base di una *«verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni e organismi – di norma nazionali o sovranazionali – a ciò deputati, dato l’“essenziale rilievo” che, a questi fini, rivestono “gli organi tecnico-scientifici”»*. Nel campo medico, rispetto a disposizioni legislative che entravano nel merito delle scelte terapeutiche, la Corte è giunta addirittura a configurare l'intervento legislativo come possibile solo in via eccezionale, affermando infatti che *«poiché la pratica dell'arte medica si fonda sulle acquisizioni scientifiche e sperimentali, che sono in continua evoluzione, la regola di fondo in questa materia è costituita dalla autonomia e dalla responsabilità del medico che, sempre con il consenso del paziente, opera le scelte professionali basandosi sullo stato delle conoscenze a disposizione»*.

Si tratta di una giurisprudenza confermata e consolidata dalle recenti sentenze della Corte costituzionale in materia di vaccinazioni obbligatorie contro il Covid-19⁷. La Corte, infatti, con le sentenze nn. 14 e 15 del 2023, nel dichiarare l'infondatezza di questioni concernenti le disposizioni del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44 – convertito, con modificazioni, nella legge 28 maggio 2021, n. 76 – con cui era stata introdotta l'obbligatorietà della vaccinazione contro il Covid-19 per determinate categorie di soggetti, ha fatto ampio riferimento in

3 Il riferimento è in particolare alle sentenze Corte cost., 8 maggio 2009, n. 15, e Corte cost., 10 giugno 2014, n. 162.

4 Corte cost. 18 gennaio 2018, n. 5.

5 Corte cost. 20 maggio 2016, n. 116.

6 Corte cost. 5 dicembre 2014, n. 274.

7 Per un primo commento alle sentenze si v. G. MARINO, *COVID-19: la Consulta salva l'obbligo vaccinale al personale sanitario*, in *Diritto&Giustizia*, 2023, fasc. 186, 9 ss.; C. IANNELLO, *La ratio dell'obbligo vaccinale nella recente giurisprudenza costituzionale*, in *Dirittifondamentali.it*, 2023, 2, 43-71.

motivazione alla giurisprudenza formatasi negli anni precedenti in tema di rapporto tra scienza e discrezionalità legislativa.

Nella sentenza n. 14 del 2023 la Corte costituzionale, oltre a ribadire quanto già affermato in precedenti sentenze circa l'importanza che la discrezionalità legislativa sia esercitata alla luce «*delle acquisizioni, sempre in evoluzione, della ricerca medica, che debbono guidare il legislatore nell'esercizio delle sue scelte in materia*», ha fornito alcune importanti specificazioni sul compito spettante al giudice costituzionale. La Corte ha per la prima volta affermato che rientra tra le proprie prerogative quella di verificare «*se il legislatore, nell'esercizio del suo potere discrezionale, si sia tenuto all'interno di un'area di attendibilità scientifica, alla luce delle migliori conoscenze raggiunte in quel momento storico, quali definite dalle autorità medico-scientifiche istituzionalmente preposte*», facendo così espresso riferimento alla categoria dell'«*attendibilità scientifica*» come criterio di valutazione della legittimità costituzionale delle scelte legislative.

Un siffatto formale riconoscimento dell'esigenza che nel giudizio di legittimità costituzionale sia esperito un sindacato di attendibilità scientifica delle leggi che presuppongono valutazioni scientifiche rende ancor più rilevante la questione, ormai da tempo al centro del dibattito dottrinale, dei poteri istruttori del giudice costituzionale e dell'opportunità che la Corte faccia uso di tali poteri⁸. Sul punto preme ricordare che la recente riforma delle “Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale” è andata proprio nel senso di un potenziamento degli strumenti istruttori, dedicando un apposito articolo alla disciplina dell'audizione di esperti dinnanzi alla Corte⁹. Tuttavia, risulta perma-

⁸ Sul tema dei poteri istruttori della Corte costituzionale i contributi della dottrina sono stati molti. *Ex multis* si ricorda M. LUCIANI, *I fatti e la Corte: sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nei giudizi sulle leggi*, Aa. Vv., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1988, 525 ss.; Q. CAMERLENGO, *I poteri istruttori della Corte costituzionale e l'accesso degli elementi scientifici nel giudizio di costituzionalità*, in A. D'Aloia (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2005, 166; G. D'AMICO, *Scienza e diritto nella prospettiva*, cit., 2008; F. DONATI, *I poteri istruttori nel processo costituzionale*, in M. D'Amico, F. Biondi (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018, 179 ss.

⁹ Sulla riforma delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte, con particolare riferimento all'introduzione di una disciplina sulla audizione di esperti si v. A. IANNUZZI, *La camera di consiglio aperta agli esperti nel processo costituzionale: un'innovazione importante in attesa della prassi*, in

nere una marcata ritrosia della Corte rispetto alla attivazione di tali poteri¹⁰, e una significativa conferma in tal senso è il fatto stesso che in tali recentissimi giudizi in tema di vaccini, vertenti su norme *science-based*, rispetto a cui la Corte ha chiaramente affermato di dover svolgere una verifica di attendibilità scientifica, non vi sia stata nessuna formale audizione di esperti.

Circa invece l'intensità del sindacato di "attendibilità scientifica", nella medesima sentenza la Corte costituzionale ha specificato che il «*sindacato richiesto a questa Corte presuppone di verificare se il legislatore – utilizzando il dato medico-scientifico posto a disposizione dalle autorità di settore – si sia mantenuto in un'area di "attendibilità scientifica" e se abbia assunto una decisione non irragionevole nonché idonea e non sproporzionata rispetto alla finalità perseguita*».

In base a tale specificazione, e in considerazione di quanto già emerso nella precedente giurisprudenza, può quindi dirsi che la verifica della attendibilità scientifica si espliciti quantomeno in un controllo circa il fatto che il legislatore prima di decidere abbia effettivamente svolto un accertamento dello stato delle conoscenze scientifiche¹¹ e, in secondo luogo, della coerenza della decisione assunta con quanto emerso da siffatto accertamento. Di qui la nascita del concetto di "ragionevolezza scientifica", intesa come coerenza della decisione rispetto agli esiti dell'istruttoria scientifica¹².

Osservatorio costituzionale, 2020, 2, 13 ss.; M. LUCIANI, *L'incognita delle nuove norme integrative*, in *Rivista AIC*, 2020, 3, 402 ss.; A.M. LECIS, *La svolta del processo costituzionale sotto il segno della trasparenza e del dialogo: la Corte finalmente pronta ad accogliere amicus curiae ed esperti dalla porta principale*, in *Diritti comparati*, 23 gennaio 2020; S. FINOCCHIARO, *Verso una giustizia costituzionale più "aperta": la Consulta ammette le opinioni scritte degli "amici curiae" e l'audizione di esperti di chiara fama*, in *Sistema penale*, 23 gennaio 2020; A. AMATO, *Amici...a metà. Primo bilancio dell'"ingresso" degli Amici curiae nel giudizio di costituzionalità*, in *Consulta online*, 2021, 3, 805 ss.

¹⁰ Sul tema T. GROPPI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Milano, Giuffrè, 1997; M. NISTICÒ, *Le problematiche del potere istruttorio nelle competenze della Corte*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2017, 1 ss.; M. D'AMICO, *Le incertezze dell'istruttoria nel giudizio costituzionale*, in *Diritto e Società*, 2019, 3, 321 ss.; V. MARCENÒ, *La solitudine della Corte costituzionale dinanzi alle questioni tecniche*, in *Quaderni costituzionali*, 2019, 2, 393 ss.

¹¹ In tal senso Corte cost. 26 giugno 2002, n. 282. Sul carattere anzitutto procedurale degli adempimenti richiesti al legislatore per lo svolgimento della valutazione scientifica si v. G. RAGONE, *Eine empirische Wende? La Corte costituzionale e le sfide della complessità tecnico-scientifica*, Torino, Giappichelli, 2020, 137 ss.

¹² Sul concetto di ragionevolezza scientifica si v. S. PENASA, *La ragionevolezza scientifica delle leggi nella giurisprudenza costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2009, 4, 817-842; ID., *Nuove dimen-*

Infine, nei recenti arresti della Corte è stato ribadito quanto già affermato in precedenti sentenze¹³, ossia l'importanza che la scelta legislativa fondata sulle acquisizioni scientifiche sia oggetto di un periodico aggiornamento e, dunque, muti di pari passo con l'evolvere delle conoscenze scientifiche e della situazione di fatto. Nella sentenza n. 14 del 2023, in particolare, la Corte ha evidenziato che *«la genetica e originaria transitorietà della disciplina, così come la previsione di elementi di flessibilità e monitoraggio che consentano l'adeguamento delle misure all'evoluzione della situazione di fatto che è destinata a fronteggiare, sono elementi che incidono sulla verifica della legittimità costituzionale della normativa»*, osservando con favore che *«l'art. 4 del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, ha subito nel tempo diverse modifiche, in relazione tanto alle conseguenze legate all'inadempimento dell'obbligo vaccinale, quanto, soprattutto, all'individuazione della durata dell'obbligo»*.

3. Il valore costituzionale della scienza

Le decisioni della Corte costituzionale che configurano un vincolo per il legislatore di tener conto e agire coerentemente con lo stato delle conoscenze scientifiche presuppongono a ben vedere un importante assunto, ossia il fatto che il sapere scientifico sia un sapere dotato di superiore valore conoscitivo. Si tratta di un aspetto non esplicitato ma che è evidentemente presupposto laddove si richiede che il legislatore non assuma decisioni che contraddicono lo stato delle conoscenze scientifiche.

Il tema si collega a una serie di questioni complesse di natura giuridica ma anche filosofica, come la determinazione della nozione di scienza, di metodo scientifico e di capacità conoscitiva. Non pare questa la sede per addentrarsi in analisi di tal tipo, ci si limiterà però a ricordare che, in termini generali, può considerarsi scientifico il sapere che è prodotto tramite l'impiego di un partico-

sioni della ragionevolezza? La ragionevolezza scientifica come parametro della discrezionalità legislativa in ambito medico-scientifico, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 16 giugno 2014; F.G. PIZZETTI, *Sostenibilità culturale e ragionevolezza scientifica nelle scelte "bio-giuridiche": spunti di riflessione*, in P. Bilancia, *Diritti culturali e nuovi modelli di sviluppo. La nascita dell'osservatorio sulla sostenibilità culturale*, ESI, 2016, 93-102; U. ADAMO, *Materia "non democratica" e ragionevolezza della legge*, in *Consulta Online*, 2018, 1, 300 ss.; G. RAGONE, *Eine empirische Wende?*, cit., 132 ss.

¹³ Il riferimento è in particolare a Corte cost. 18 gennaio 2018, n. 5.

lare metodo, il metodo scientifico¹⁴, basato sull'osservazione e l'esperienza. Si tratta di un metodo che, per quanto variabile a seconda dei settori e delle aree di indagine, risulta in ogni caso caratterizzato da un aspetto fondamentale: l'imposizione di un raffronto tra ciò che si intende sostenere e tutti i dati di fatto disponibili¹⁵. In altre parole, il sapere prodotto tramite il metodo scientifico non può mai sfuggire alle evidenze disponibili: la concordanza con esse ne determina la validazione, mentre la discordanza può determinarne la falsificazione e dare avvio a studi volti alla elaborazione di nuove spiegazioni scientifiche. È proprio tale stretto legame con la totalità delle evidenze disponibili e l'impossibilità di sfuggire ad un raffronto con le stesse che certamente distingue la scienza dall'opinione, o dalla mera speculazione.

Così intesa, la nozione di scienza risulta strettamente legata al concetto di "capacità conoscitiva" e finisce per essere ampia ed elastica, ricomprendendo anche quelle discipline che non potrebbero forse propriamente qualificarsi come "scienze" ma che possono dirsi "scientifiche", in quanto operano osservando i principi fondamentali del metodo scientifico: si pensi ad esempio alla psichiatria, alla sociologia, all'etnologia, etc.

Si tratta di un particolare valore conoscitivo che non è espressamente riconosciuto in Costituzione, nel cui testo mancano disposizioni che espressamente prevedono un dovere di tener conto delle conoscenze scientifiche nell'adozione di decisioni pubbliche. Vi sono tuttavia disposizioni costituzionali che fanno riferimento alla scienza e da cui emerge una chiara attribuzione di valore positivo alla stessa. Il riferimento è all'art. 9 della Costituzione, che pone

14 Per un approfondimento sul tema M.P. ABBRACCHIO, *La ricerca e la sperimentazione scientifica: metodologia e potenzialità applicative*, in B. Liberali, L. Del Corona (a cura di), *Diritto e valutazioni scientifiche*, Milano, Giappichelli, 2022, 91-109.

15 In tal senso C. PIZZI, *Diritto, abduzione e prove*, Milano, 2009, 111, evidenzia come, in forza del "principio dell'evidenza totale", «nella scienza qualsiasi ipotesi, sia categorica che probabilistica, deve essere controllata esaminando tutta l'informazione disponibile» e come ciò renda particolarmente chiaro il divario tra scienza e opinione, in quanto «le "verità" ideologiche sono sostenute in base a un trattamento selettivo dell'informazione», mentre «la negazione o la cancellazione dell'evidenza non può verificarsi nell'ambito delle scienze, dove le ipotesi vengono testate – o così dovrebbe – in base a tutta l'evidenza rilevante, e non a una parte di questa opportunamente selezionata».

in capo alla Repubblica un dovere di tutela e promozione della ricerca scientifica, e all'art. 33 della Cost., in cui si afferma che «*l'arte e la scienza sono libere*»¹⁶.

L'affermazione per cui la scienza è “libera” fornisce in particolare una fondamentale indicazione circa la sussistenza di uno spazio di libertà, e, quindi, di un diritto a non subire ingerenze esterne, anche, e soprattutto, se di tipo statale. Tale spazio di libertà pare poggiare proprio sul riconoscimento della scienza come autorità epistemica: la difesa della comunità scientifica da ingerenze esterne che inciderebbero sui meccanismi di produzione del sapere scientifico implica infatti l'attribuzione di valore positivo a tali meccanismi, proprio perché è il loro funzionamento a garantire il particolare valore conoscitivo del sapere scientifico¹⁷.

È da considerarsi, inoltre, che un più chiaro riconoscimento normativo del dovere di tener conto delle acquisizioni scientifiche nei processi decisionali pubblici è presente nei Trattati dell'Unione Europea, che sanciscono espressamente il necessario fondamento scientifico delle politiche europee, specialmente in materia ambientale¹⁸.

A venire in rilievo sono ad esempio l'art. 114, co. 3, TFUE, ai sensi del quale «*la Commissione, nelle sue proposte di cui al paragrafo 1 in materia di sanità, sicurezza, protezione dell'ambiente e protezione dei consumatori, si basa su un livello di protezione elevato, tenuto conto, in particolare, degli eventuali nuovi sviluppi fondati su riscontri scientifici*» e l'art. 191, co. 3, TFUE, in base al quale, nel predisporre la sua politi-

16 Sul tema della portata e delle implicazioni insite nel riconoscimento costituzionale della libertà della scienza si v., *ex multis*, S. LABRIOLA, *Libertà di scienza e promozione della ricerca*, Padova, Cedam, 1979, 6; A. ORSI BATTAGLINI, *Libertà scientifica, libertà accademica e valori costituzionali*, in Aa. Vv. (a cura di), *Nuove dimensioni nei diritti di libertà. Scritti in onore di Paolo Barile*, Padova, Cedam, 1990, 105; G. FONTANA, *Art. 33*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, 2006, 679; R.C. PERIN, *Il contributo italiano alla libertà di scienza nel sistema delle libertà costituzionali*, in *Diritto Amministrativo*, 2021, 3, 587 ss.

17 Per una più approfondita analisi del tema si permetta il rinvio a L. DEL CORONA, *Libertà della scienza e politica. Riflessioni sulle valutazioni scientifiche nella prospettiva del diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2022.

18 Sul tema M. CECCHETTI, *La produzione pubblica del diritto dell'ambiente: tra expertise tecnico-scientifico, democrazia e responsabilità politica*, in *DPCE Online*, 2020, 3, 3399 ss.

ca in materia ambientale, l'Unione deve tener conto «dei dati scientifici e tecnici disponibili».

L'ordinamento europeo non si è quindi limitato a sancire la libertà della scienza ma, quantomeno in materia ambientale, ha anche riconosciuto espressamente alcuni aspetti che debbono connotare il rapporto tra politiche europee e sapere scientifico, prevedendo limitazioni alla discrezionalità politica che presuppongono evidentemente il riconoscimento del particolare valore conoscitivo della scienza.

4. Pubblica amministrazione e scienza

Tra pubblica amministrazione e valutazione tecnico-scientifica da sempre sussiste un particolare legame. Non è un caso che la nozione di “discrezionalità tecnica”, intesa come attività che si sostanzia nell'applicazione di regole di carattere scientifico, o comunque specialistiche¹⁹, sia stata individuata e abbia iniziato ad essere oggetto di indagine proprio nell'ambito del diritto amministrativo, per il tramite di un percorso lungo e articolato che ha portato alla presa di coscienza delle sostanziali differenze sussistenti tra discrezionalità tecnica e discrezionalità amministrativa²⁰.

Il ruolo della p.a. nell'espletamento di valutazioni scientifiche dipende in gran parte dal modo in cui la fonte primaria decide di “gestire” e organizzare tali valutazioni, ossia in che misura provvedervi direttamente ed in che misura invece demandare il compito alla p.a.

La scelta di demandare la disciplina di questioni ad alto contenuto tecnico alla p.a. si giustifica spesso in ragione delle difficoltà che, per ragioni in parte

¹⁹ Sul carattere specialistico delle regole nella cui applicazione si sostanzia la discrezionalità tecnica M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, Jandi Sapi, 1950, 48; A. PREDIERI, *Le norme tecniche nello Stato pluralista e prefederativo*, in *Il diritto dell'economia*, 1996, 2, 253 ss.; V. BACHELET, *L'attività tecnica della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1967, 65; F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, Torino, Giappichelli, 1967, 269.; C. MORTATI, *Discrezionalità*, in A. Azara, E. Eula (a cura di), *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, Utet, 1968, 1108.

²⁰ Per una ricostruzione storica del concetto di discrezionalità tecnica F. SALVIA, *Attività amministrativa e discrezionalità tecnica*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1992, 687 ss.

fisiologiche e in parte no, la fonte primaria incontra nella disciplina di tali questioni.

In primo luogo, bisogna infatti considerare che i poteri istruttori di cui il Parlamento dispone sono sotto vari aspetti limitati. Mancano, o sono comunque scarsamente disciplinati e utilizzati, strumenti e istituti specifici per le istruttorie scientifiche da svolgersi in Parlamento. Tale carenza mina l'approfondimento e l'attendibilità della valutazione scientifica sottesa alle scelte legislative²¹, ponendosi, peraltro, in contrasto con le indicazioni che si è visto essere state in più occasioni fornite dalla Corte costituzionale circa l'importanza che le leggi *science based* siano elaborate previo svolgimento di un accertamento dello stato delle conoscenze scientifiche con l'ausilio di «*istituzioni e organismi – di norma nazionali o sovranazionali – a ciò deputati, dato l'“essenziale rilievo” che, a questi fini, rivestono “gli organi tecnico-scientifici”*».

In secondo luogo, inoltre, vi è il problema della scarsa flessibilità della legge, che mal si concilia con l'esigenza, posta in luce dalla stessa Corte costituzionale, di garantire un adeguamento costante della normativa al continuo progredire delle conoscenze scientifiche. Le tempistiche proprie del procedimento legislativo possono infatti ostare a un tempestivo aggiornamento delle disposizioni normative non più in linea con l'evolvere della situazione di fatto e con le acquisizioni scientifiche²².

Per tali ragioni può rendersi opportuna la delega del potere di stabilire regole generali *science-based* a fonti secondarie o ad atti amministrativi generali della p.a., in quanto atti più flessibili e adottati all'esito di un procedimento in cui è

21 Per un approfondimento del tema dei poteri istruttori del Parlamento si v. P. TORRETTA, *Qualità della legge e informazione parlamentare. Contributo allo studio dell'indagine conoscitiva nel procedimento legislativo*, Roma, Edizioni scientifiche italiane, 2007; M. D'AMICO, *L'incostituzionalità del divieto assoluto della c.d. fecondazione eterologa*, in *Rivista di Biodiritto*, 2014, 2, 15-17; E. CATTANEO, *Ogni giorno tra scienza e politica*, Milano, Mondadori, 2016; N. LUPO, *Le audizioni sulla riforma elettorale: rito inutile o contributo della scienza (costituzionalistica) alla formazione della legge?*, in *Quaderni costituzionali*, 2017, 3, 605; S. PENASA, *La consulenza scientifica parlamentare: analisi comparata di uno strumento costituzionalmente necessario*, in *Diritti comparati*, 2021, 3, 1 ss. Si permetta anche un rinvio a L. DEL CORONA, *Libertà della scienza e politica*, cit., 91 ss.

22 Sulla necessità di aggiornamento della norma tecnica si v. A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto*, cit., 150.

dato ampio rilievo alla fase istruttoria²³. Il preminente ruolo della p.a. rispetto allo svolgimento di valutazioni tecnico-scientifiche si lega quindi alla presenza di casi in cui la fonte primaria fatica a garantire quell'attendibilità scientifica della scelta, che è richiesta, come visto, dalla stessa Corte costituzionale. In tali casi l'esigenza, come visto di rilievo costituzionale, che vi sia coerenza tra il diritto e lo stato delle conoscenze scientifiche rende opportuna una delega alla fonte di grado inferiore, che dovrebbe consentire lo svolgimento della valutazione tecnica in un contesto che ne assicuri maggiore attendibilità.

La delega di valutazioni scientifiche alla pubblica amministrazione si rende inoltre necessaria in quei casi in cui l'esito della valutazione scientifica non possa invece essere incorporato in via definitiva in una norma giuridica generale ed astratta poiché, per la natura della materia, l'adeguatezza scientifica della scelta pubblica non può che essere garantita tramite l'assunzione di decisioni caso per caso, tramite, quindi, provvedimenti amministrativi.

È quindi frequente che alla p.a. siano affidati compiti di completamento e attuazione della disciplina della fonte primaria mediante lo svolgimento di valutazioni tecnico-scientifiche, che implicano l'applicazione di particolari conoscenze specialistiche o scientifiche. Si è parlato al riguardo addirittura di "riserva di amministrazione"²⁴, per far riferimento alla opportunità che determinate valutazioni, implicanti l'applicazione di sapere specialistico, siano riservate alla p.a.

5. Il rispetto della riserva di legge

La delega di compiti di normazione alla p.a. può tuttavia creare problemi di compatibilità con le riserve di legge, assolute e relative, previste in Costituzione. Si tratta quindi di individuare modalità e limiti entro cui in tali ambiti

²³ In tal senso si era espresso AM. SANDULLI, *Le norme tecniche nell'edilizia*, in *Studi in onore di Pietro Agostino d'Avack*, Milano, Giuffrè, 1976.

²⁴ Sul tema della riserva di amministrazione C. SICCARDI, *Organi tecnici e produzione normativa*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2022, 2, 819.

può essere legittimo un affidamento della scelta normativa alla fonte secondaria.

Sul tema la Corte costituzionale, chiamata in più occasione nel corso degli anni ad intervenire, si è tendenzialmente orientata nel senso della legittimità di deleghe alla pubblica amministrazione, finanche in materie coperte da riserva assoluta di legge, purché giustificate dal carattere tecnico-scientifico della valutazione rimessa alla fonte secondaria.

L'importanza della limitazione della valutazione ai soli aspetti tecnico-scientifici è stata evidenziata in particolar modo in materia penale. La Corte ha ammesso che la definizione del contenuto di talune norme incriminatrici fosse in parte rimessa ad autorità amministrative²⁵: dinnanzi all'esigenza di un tempestivo aggiornamento delle scelte di politica criminale che attengono ad aspetti connotati da elevato tecnicismo, la Corte costituzionale ha infatti riconosciuto la compatibilità con la natura assoluta della riserva di rinvii a norme regolamentari, purché abilitanti l'introduzione di mere specificazioni tecniche rispetto a uno o più elementi enucleati dalla norma primaria e sulla base di un criterio tecnico indicato dalla norma stessa²⁶. Così, ad esempio, la Corte costituzionale ha ritenuto legittimo che l'art. 78, comma 1, lettera c), del T.U. 9 ottobre 1990 n. 309, delegasse al Ministero della sanità la determinazione dei «*limiti quantitativi massimi di principio attivo per le dosi medie giornaliere*», ossia proprio l'elemento da cui la norma faceva dipendere la rilevanza penale del fatto.

Anche rispetto alle materie coperte da riserva relativa di legge è emerso come il carattere tecnico delle scelte in questione possa in una certa misura alterare il normale rapporto tra fonte primaria e fonte secondaria. Esempi rilevanti sul punto possono trarsi in materia di imposizione fiscale, che l'art. 23 Cost. copre con una riserva di legge intesa dalla dottrina prevalente e dalla giu-

²⁵ Il riferimento è, ad esempio, alle sentenze in materia di sostanze stupefacenti Corte cost. 19 maggio 1964, n. 36; Corte cost. 23 marzo del 1966, n. 26; Corte cost. 11 luglio 1991, n. 333.

²⁶ F. BRICCIOLA, *Teoria generale del reato*, voce del *Novissimo digesto*, vol. XIX, 1973, 42 ss.

risprudenza come riserva relativa di legge²⁷. Sono infatti rinvenibili sentenze che, proprio facendo riferimento al concetto di discrezionalità tecnica e alla competenza tecnica dell'organo amministrativo, hanno riconosciuto la legittimità di leggi che conferivano all'autorità amministrativa poteri di commisurazione dell'imposta molto ampi, sulla base di criteri direttivi estremamente generici, mere tracce, e quindi tali da poter lasciare un margine di apprezzamento notevole all'autorità amministrativa, anche svincolato dalle regole tecniche²⁸. In alcune sentenze la Corte ha ritenuto che la discrezionalità della p.a. fosse sufficientemente delimitata per il sol fatto che le decisioni delegate agli organi amministrativi implicassero la spendita di competenze tecniche o per il fatto che tali organi fossero composti da soggetti dotati di particolare competenza tecnica²⁹.

In generale, pare potersi dire che molte delle decisioni della Corte sottendano l'idea per cui rispetto a valutazioni di carattere tecnico-scientifico la riserva di legge perderebbe la sua stessa ragione di esistere e potrebbe quindi essere derogata³⁰, sulla base di una oggettività e neutralità della tecnica³¹, che distin-

27 P. RUSSO, *Manuale di diritto tributario. Parte generale*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 45; P. PERLINGERI, *Art. 23*, in *Commento alla Costituzione italiana*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2001, 127; V. CRISAFULLI, L. PALADIN, S. BORTOLE, R. BIN, *Art. 23*, in *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 2008, 197.

28 Sul tema G. AMATO, *Normativa ministeriale in materia tributaria e art. 23 della Costituzione*, in *Riv. Dir. e sc. Finanze*, 1965, 2, 315; D. LA MEDICA, *La riserva della legge in materia tributaria*, in *Archivio finanziario*, 1967, 80; A. FEDELE, *Art. 23*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1978, 114 ss.; F. SALMONI, *Le norme tecniche*, Milano, Giuffrè, 2001, 123, critica la tendenza della Corte a fare salve discipline «che pur derogano vistosamente a quei parametri che essa stessa aveva enumerato e ritenuto indifferibili perché potesse dirsi rispettata la riserva»; P. RUSSO, *Manuale di diritto tributario*, cit., 46, osserva come siano «frequenti i casi in cui risulta affidata ad atti del potere esecutivo la determinazione quantitativa della base imponibile: con riguardo ai quali la giustificazione, sotto il profilo della loro conformità al precetto costituzionale in esame, la si rinvia di solito facendo ricorso all'indeterminato e confuso concetto di discrezionalità tecnica, sul cui terreno resterebbe circoscritto il potere di affidato alla pubblica amministrazione (...). Senonché, ad una più attenta riflessione, ci si rende conto che per tale via non si può escludere in modo assoluto che si possa consentire all'esecutivo di influire sulla finanza e quindi sulla identificazione stessa dell'entità economica cui deve essere commisurata la prestazione impositiva».

29 In materia tributaria si può ad esempio ricordare Corte cost. 8 luglio 1957, n. 103; Corte cost. 11 luglio 1969, n. 129; Corte cost. 5 maggio 1988, n. 507; Corte cost. 31 maggio 1996, n. 180.

30 F. SALMONI, *Le norme tecniche*, cit., 118.

31 F. SALMONI, *Le norme tecniche*, cit., 118.

guerebbe radicalmente la valutazione tecnica da quella politica, rispetto a cui invece la riserva di legge sarebbe pensata.

6. Il ruolo del procedimento

La legittimazione di deroghe al principio di riserva di legge, giustificate, come visto sopra, dal carattere tecnico-specialistico della questione da disciplinarsi, si pone certamente in linea con i tratti del tutto peculiari della normazione tecnica e con l'esigenza, senza dubbio presente, che essa sia elaborata anche per mezzo di fonti secondarie. D'altro lato, però, l'approccio seguito dalla Corte pare prestare il fianco ad alcuni rilievi critici, specie rispetto alla scarsa valorizzazione delle regole procedurali.

È noto, infatti, lo stretto legame esistente tra piano procedimentale e piano sostanziale, ossia l'importanza che le regole procedurali hanno nella determinazione del contenuto dell'atto finale. Se si considera poi che la ragione di fondo per cui alcune valutazioni scientifiche sono rimesse alla pubblica amministrazione pare da ravvisarsi proprio nell'esigenza che ne sia assicurato il migliore espletamento, si comprende come sarebbe opportuna la previsione di specifiche regole procedurali, calibrate sulle specifiche esigenze legate alla valutazione tecnica. È ad esempio il procedimento a poter garantire che la scelta sia compiuta all'esito di un'appropriata attività istruttoria, di un effettivo contraddittorio tra gli esponenti della comunità scientifica, nonché che di tali attività sia data adeguata pubblicità.

Sulla base di ciò si potrebbe sostenere che la legittimità della delega alla p.a. di valutazioni scientifiche, anche in materie coperte da riserva di legge, dovrebbe dipendere, oltre che dalla delimitazione dell'oggetto alla valutazione scientifica, anche da condizioni ulteriori: pare, in particolare, fondamentale la predisposizione di una disciplina legislativa che garantisca che la valutazione scientifica sia svolta secondo determinate "modalità". Sussisterebbe, in altre parole, una particolare esigenza di "meta-normazione", ossia che venga predispo-

sta con legge una specifica disciplina del procedimento volta a stabilire in che modo il dialogo tra p.a. e scienza debba realizzarsi³².

La previsione di specifiche regole procedurali contribuirebbe inoltre a garantire il permanere della scelta della p.a. nell'ambito della valutazione tecnica, così rafforzando la stessa legalità sostanziale.

Tutti elementi, quindi, che dovrebbero portare a prestare massima attenzione al profilo della legalità procedurale: la previsione di specifiche regole di meta-normazione sarebbe fondamentale per garantire l'obiettivo di fondo per cui la delega è effettuata, ossia la garanzia di una certa qualità della normazione tecnica.

Spesso, tuttavia, manca la predisposizione di regole procedurali specificamente pensate per l'espletamento della valutazione tecnica e spesso ciò accade anche rispetto ad atti normativi e atti amministrativi generali, per i quali non valgono nemmeno molti degli importanti obblighi procedurali previsti in via generale della legge n. 241 del 1990 sul procedimento amministrativo: l'art. 3 prevede infatti che per tali atti la motivazione «non è richiesta»; l'art. 13 esclude tale tipologia di atti dall'ambito di applicazione delle norme sulla partecipazione al procedimento; e all'art. 24 gli atti normativi e gli atti amministrativi generali sono inclusi nell'elenco che preclude l'esercizio del diritto di accesso. Sostanzialmente, dunque, sono escluse per gli atti normativi o a contenuto generale le principali garanzie che la legge sul procedimento riconosce e che potrebbero valere come indice di adeguatezza del procedimento amministrativo quale luogo per l'espletamento di valutazioni tecnico-scientifiche.

6.1. La giurisprudenza della Corte costituzionale

L'importanza, anche ai fini del rispetto della riserva di legge, che la delega a fonti secondarie dell'espletamento di valutazioni tecniche sia accompagna-

32 M. CECCHETTI, *La produzione pubblica del diritto dell'ambiente tra expertise tecnico-scientifico, democrazia e responsabilità politica*, in B. Liberali-L. Del Corona (a cura di), *Diritto e valutazioni scientifiche*, Torino, Giappichelli, 2022, 465, definisce la “metanormazione” come una «istanza di previa regolazione dei profili procedurali della produzione normativa».

ta da una disciplina del procedimento non pare tuttavia essere ancora pienamente emersa nella giurisprudenza della Corte costituzionale.

La Corte, come visto sopra, si è per lo più concentrata sulla verifica del livello di determinazione dell'ambito della delega, senza richiedere la previsione di particolari regole procedurali. Le dichiarazioni di incostituzionalità per violazione della riserva di legge sono state principalmente giustificate dalla assenza di una sufficiente delimitazione dell'oggetto della delega e non invece in ragione di una insufficiente definizione dei profili procedurali.

Così, ad esempio, si può ricordare come con la sentenza n. 83 del 2015, relativa alla tassazione di prodotti succedanei dei prodotti di fumo, la Corte costituzionale sia giunta a dichiarare l'illegittimità dell'art. 62-*quater* del decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504 (Testo unico delle disposizioni legislative concernenti le imposte sulla produzione e sui consumi e relative sanzioni penali e amministrative), facendo riferimento alla incapacità del criterio della «*idoneità a sostituire il consumo dei tabacchi lavorati*» a escludere l'esercizio di un potere arbitrario ad opera dell'Agenzia delle dogane, cui era demandata la selezione dei prodotti da sottoporre a tassazione.

In tal senso si è posta anche la recente sentenza n. 25 del 2023, con cui la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 206-*bis*, comma 1, del decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66 (Codice dell'ordinamento militare), introdotto dall'art. 12, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 26 aprile 2016, n. 91 (Disposizioni integrative e correttive ai decreti legislativi 28 gennaio 2014, n. 7 e 8, adottate ai sensi dell'articolo 1, comma 5, della legge 31 dicembre 2012, n. 244), nella parte in cui autorizzava la sanità militare a imporre al personale militare la somministrazione di specifiche profilassi vaccinali, senza che esse fossero previamente individuate per via legislativa. La ragione dell'incostituzionalità anche in questo caso è stata individuata nella eccessiva indeterminazione della disciplina legislativa, che non avrebbe sufficientemente definito l'ambito della scelta rimessa alla fonte secondaria. Si legge quindi nella sentenza

che la riserva relativa di legge prevista all'art. 32 Cost. avrebbe reso necessaria una determinazione con fonte primaria del trattamento sanitario obbligatorio «quanto meno nella forma dell'elenco dei vaccini cui il militare può essere obbligatoriamente sottoposto», seppur con la possibilità di garantire flessibilità alla normativa attraverso «l'intervento di atti normativi subordinati che, entro la cornice dell'elenco fissato in legge, specifichino – in base a criteri a loro volta legislativamente previsti – i parametri da osservarsi per selezionare i vaccini a seconda delle diverse condizioni di impiego; sia l'intervento puntuale dell'amministrazione, che, in base a questo quadro normativo, stabilisca concretamente, di volta in volta, quale profilassi imporre al militare».

L'assenza di particolari regole procedurali volte a garantire che l'attività della p.a. rimanga effettivamente nell'ambito della valutazione tecnica e il corretto espletamento della stessa non compare invece nelle decisioni della Corte come elemento che di per sé sorregge dichiarazioni di illegittimità costituzionale.

Sussistono tuttavia una serie di sentenze della Corte costituzionale da cui può desumersi comunque la sussistenza di un *favor* per la previsione di specifiche regole procedurali. Infatti, in casi in cui vi è stata effettivamente una previsione ad opera della fonte primaria di particolari accorgimenti procedurali, la Corte ha spesso espressamente manifestato apprezzamento per tal tipo di previsioni.

Un espresso riconoscimento della rilevanza della legalità procedurale si è ad esempio avuto in tema di Autorità amministrative indipendenti.

Come noto, si tratta di particolari autorità amministrative, che si caratterizzano per l'indipendenza, o quasi, dal potere esecutivo. Per colmare il deficit di legittimazione democratica che, proprio in ragione dell'indipendenza, connota tali autorità, sono state elaborate particolari regole procedurali³³, che si so-

³³ Sul tema si veda M. CLARICH, *Garanzia del contraddittorio nel procedimento innanzi alle Autorità amministrative indipendenti*, in *Giustizia amministrativa.it*, intervento al Convegno “Le Autorità amministrative indipendenti?”, Roma, 9 maggio 2003; ID., *Le autorità indipendenti nello “spazio regolatorio”: l’ascesa e il declino del modello*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 103; N. LONGOBARDI, *Autorità amministrative indipendenti e sistema giuridico-istituzionale*, Torino, Giappichelli, 2009, 281; R. CHIEPPA, *Poteri esercitati, procedimento e contraddittorio davanti alle autorità indipendenti*, in R. CHIEPPA, G. P. CIRILLO, *Le au-*

stanziano spesso nella previsione di specifiche garanzie partecipative, volte a garantire la più ampia partecipazione degli amministrati, e obblighi di motivazione degli atti, anche normativi.

Proprio facendo riferimento alla legalità procedurale come fonte di legittimazione dei poteri normativi delle autorità amministrative indipendenti la Corte costituzionale, con la sentenza n. 69 del 2018, ha fatto salva la legittimità costituzionale della legge che aveva attribuito poteri impositivi dell'Autorità di regolazione dei trasporti (ART), sospettati di non essere compatibili con la riserva di legge di cui all'art. 23 Cost. Si legge infatti nella sentenza n. 69 del 2017³⁴ che «*la possibilità di valorizzare le forme di legalità procedurale previste dalla legge, ai fini della valutazione del rispetto dell'art. 23 Cost., vale, in particolare, nei settori affidati ai poteri regolatori delle autorità amministrative indipendenti, quando vengano in rilievo profili caratterizzati da un elevato grado di complessità tecnica*», in quanto «*in questi casi, la difficoltà di predeterminare con legge in modo rigoroso i presupposti delle funzioni amministrative attribuite alle autorità comporterebbe un inevitabile pregiudizio alle esigenze sottese alla riserva di legge, se non fossero quantomeno previste forme di partecipazione degli operatori di settore al procedimento di formazione degli atti*». Il passaggio risulta dunque evidenziare una correlazione, ai fini del rispetto della riserva di legge, tra, da un lato, l'attenuazione della legalità sostanziale che si registra rispetto a profili connotati da particolare complessità tecnica e, d'altro lato, però, il rafforzamento in questi casi della legalità procedurale.

torità amministrative indipendenti, Padova, Cedam, 2010, osserva come in dottrina si ritenga sussistente «*una correlazione inversa tra legalità sostanziale e legalità procedurale: quanto meno è garantita la prima, per effetto dell'attribuzione alle Autorità indipendenti di poteri normativi e amministrativi in bianco, tanto maggiore è l'esigenza di potenziare le forme di coinvolgimento di tutti i soggetti interessanti nel procedimento finalizzato all'assunzione di decisioni che hanno un impatto così rilevante sull'assetto del mercato e sugli operatori*»; G. DE MINICO, *Indipendenza delle autorità o indipendenza dei regolamenti? Lettura in parallelo all'esperienza comunitaria*, in *Osservatorio sulle Fonti*, 2012, 1, 6 ss.; R. TITOMANLIO, *Riflessioni sul potere normativo delle autorità amministrative indipendenti fra legalità "sostanziale", legalità "procedurale" e funzione di regolazione*, in *Nomos*, 2017, 19 ss.

³⁴ Corte cost., sent. 22 febbraio 2017, n. 69. Per un commento alla sentenza si v. B. CAROTTI, *La Corte costituzionale torna sul finanziamento delle Autorità indipendenti*, in *Giorn. dir. amm.*, 2018, 55 ss.; G. FONDERICO, *L'indipendenza ha un costo: il finanziamento delle Autorità indipendenti dinanzi alla Corte costituzionale*, in *Giur. comm.*, 2019, 502 ss.; G. MANFREDI, *Legalità procedurale*, in *Diritto Amministrativo*, 2021, 4, 749 ss.

Uscendo dall'ambito delle autorità indipendenti, risulta particolarmente importante la sentenza n. 5 del 2018 in tema di obbligo vaccinale. In detta sentenza, infatti, la Corte ha espresso un chiaro *favor* per la “clausola di flessibilizzazione” introdotta dal d.l. n. 73 del 2017, recante disposizioni urgenti in materia di prevenzione vaccinale, come modificato dalla legge di conversione n. 119 del 2017, per quattro dei vaccini obbligatori di cui all'art. 1 *bis*. La norma aveva in particolare delegato al Ministro della salute del potere di sancire, con decreto da adottarsi decorsi tre anni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione e successivamente con cadenza triennale, la cessazione dell'obbligatorietà per una o più delle vaccinazioni di cui al comma 1 *bis*. È stato così istituito un meccanismo che affida al Ministro della salute il compito di vagliare periodicamente l'originaria scelta legislativa e verificarne la persistente adeguatezza. Un potere implicante lo svolgimento di valutazioni prettamente tecniche, che il legislatore stesso prevede debba essere esercitato «*sulla base della verifica dei dati epidemiologici, delle eventuali reazioni avverse segnalate in attuazione delle vigenti disposizioni di legge e delle coperture vaccinali raggiunte*».

Sul tema, pare inoltre di rilievo la sentenza n. 198 del 2021, in tema di gestione dell'emergenza sanitaria da Covid-19, con cui è stata fatta salva la legittimità dei d.p.c.m. che hanno avuto come fonte di legittimazione il d.l. n. 19 del 2020 e la successiva legge di conversione³⁵.

Per ciò che qui interessa, è importante osservare come la Corte costituzionale, nell'escludere l'illegittimità costituzionale della scelta legislativa di rimettere ai d.p.c.m. la determinazione di misure fortemente limitative di diritti e

35 A. ARCURI, *La Corte costituzionale salva i d.p.c.m. e la gestione della pandemia. Riflessioni e interrogativi a margine della sent. n. 198/2021*, in *Giustiziainsieme.it*, 19 gennaio 2022, osserva come la Corte costituzionale, nel salvare il d.l. n. 19/2020, abbia tenuto conto, non solo della tipizzazione delle misure da questo operata, ma anche del fatto che fossero state previste ulteriori garanzie, tra cui, appunto, il coinvolgimento del CTS. Per un commento alla sentenza si v. anche A. SAITTA, *Il codice della protezione civile e l'emergenza pandemica anche alla luce di C. cost. n. 198 del 2021*, in *Consulta online*, 2021, 3, 841 ss.; M. CAVINO, *La natura dei DPCM adottati nella prima fase di emergenza COVID. Lettura di Corte cost. n.198/2021*, in *Federalismi.it*, 2021, 25, 81 ss.; M. FRANCAVIGLIA, *Il sistema dei d.p.c.m. al vaglio della Corte costituzionale. Impressioni a prima lettura di Corte cost., sent. n. 198/2021*, in *Diritticomparati.it*, 10 gennaio 2022.

libertà fondamentali, abbia dato rilievo quale elemento positivo che contribuisce a rendere legittima la delega a quanto previsto all'art. 2 del d.l. n. 19/2020, ai sensi del quale *«per i profili tecnico-scientifici e le valutazioni di adeguatezza e proporzionalità, i provvedimenti di cui al presente comma sono adottati sentito, di norma, il Comitato tecnico-scientifico di cui all'ordinanza del Capo del dipartimento della Protezione civile 3 febbraio 2020, n. 630, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 32 dell'8 febbraio 2020»*.

Dalla sentenza emerge quindi un riconoscimento dell'importanza che, in caso di delega ad atti della p.a. di decisioni che implicano lo svolgimento di valutazioni scientifiche, alla delega si accompagni la previsione di meccanismi di consulenza scientifica, giacché, utilizzando le parole della Corte, tale consulenza *«supporta sul piano istruttorio la messa in atto della disciplina primaria, rendendone più concreta ed effettiva la verifica giudiziale»*.

La previsione di un dovere – sebbene generico e sebbene relativo, posto che l'art. 2 del d.l. n. 19/2020 affermava solo che *«di norma»* si dovesse procedere alla consultazione, e non quindi necessariamente in ogni singolo caso³⁶ – è stato dunque considerato un elemento rilevante per la valutazione della legittimità della fonte primaria. In tal modo è stato in un certo senso riconosciuto che, rispetto a scelte vertenti su aspetti tecnico-scientifici, un rafforzamento della legalità procedurale – in particolare la previsione di un vincolo di consultazione dell'organo di consulenza scientifica – possa giustificare, insieme ad altri importanti fattori, la delega a fonti secondarie del potere di disciplinare materie coperte da riserva di legge.

La legalità procedurale pare dunque tendenzialmente venire in rilievo nella giurisprudenza della Corte costituzionale come elemento positivo che consente di far salve disposizioni normative di dubbia legittimità costituzionale.

In alcuni casi, addirittura, la previsione da parte della fonte primaria di particolari accorgimenti procedurali è stata a tal punto enfatizzata dalla Corte da aver giustificato il superamento di alcune gravi lacune dal punto di vista del-

³⁶ Sulla non obbligatorietà del parere del CTS M. CAVINO, *La natura dei DPCM adottati nella prima fase di emergenza COVID*, cit., 85.

la legalità sostanziale. Come visto sopra, infatti, vi sono state decisioni in cui la previsione di particolari regole relative all'espletamento della valutazione tecnica, come ad esempio il fatto che la decisione fosse affidata ad organismi composti da soggetti dotati di particolare competenza tecnica, è stata considerata di per sé solo un elemento idoneo a giustificare la totale assenza di una determinazione legislativa del contenuto della disciplina e a connotare di tecnicità la valutazione rimessa alla p.a.³⁷ Da questo punto di vista, dunque, risultano fondate le critiche di quanti in dottrina guardano con sospetto l'enfaticizzazione della legalità procedurale, temendo che ad essa possa accompagnarsi un depotenziamento della centralità della norma attributiva, in elusione del principio di legalità sostanziale³⁸.

Pare quindi potersi concludere che gli aspetti di rilievo siano principalmente due: da un lato, la delimitazione dell'oggetto della delega e, d'altro lato, la previsione di regole procedurali specificamente pensate per il miglior espletamento della valutazione tecnica. Si tratta di aspetti che dovrebbero essere curati congiuntamente, in quanto entrambi importanti per il rispetto della riserva di legge. Si pensi infatti a come, da un lato, la delimitazione dell'oggetto della delega all'assunzione di una decisione che implica esclusivamente l'espletamento di valutazioni tecnico-scientifiche sia fondamentale per garantire il rispetto in astratto del principio di riserva di legge, specie se assoluta, e a come però, d'altro lato, la previsione di specifiche regole procedurali garantisca invece che in concreto la valutazione svolta dall'amministrazione abbia effettivamente ca-

37 In materia tributaria si può ad esempio ricordare la sentenza della Corte costituzionale, 5 maggio 1988, n. 507, in cui si è chiaramente affermato che «il principio di riserva di legge, previsto dall'art. 23 Cost., è rispettato anche in assenza di una espressa indicazione legislativa dei criteri, limiti e controlli circa le prestazioni imposte, purché gli stessi siano desumibili dalla destinazione della prestazione e dalla composizione e dal funzionamento degli organi competenti a determinare la misura», nonché la sentenza Corte cost, 31 maggio 1996, n. 180, in cui la carenza in termini di determinatezza dei criteri direttivi è stata considerata compensata, e pertanto non confliggente con il principio di riserva di legge, dalla «partecipazione di organi consultivi dotati di spiccata competenza tecnica desumibile dalla loro composizione ordinaria, allargata, nei casi previsti, alla partecipazione di altri esperti o di possibili categorie interessate».

38 Si v. M. D'AMICO, *Amministrazione creatrice ed esecutrice del diritto*, in *Rivista AIC*, 2018, 4, 86 ss; A. TRAVI, *Il problema generale del sindacato giurisdizionale degli atti delle Autorità indipendenti; il riparto di giurisdizione e il controllo del Consiglio di Stato*, in *Unioneamministrativisti.it*, marzo 2019.

rattere tecnico e dunque rispetti il principio in questione. A ciò si aggiunge, come visto sopra, che la disciplina del procedimento è fondamentale per garantire la qualità della valutazione tecnica e, dunque, per garantire che la ragione di fondo per cui la valutazione tecnica è delegata alla p.a., ossia il suo migliore espletamento, trovi piena realizzazione.

È da segnalarsi, infine, che il tema della normazione tecnica e il rispetto della riserva relativa di legge è stato oggetto di una questione recentemente decisa dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 171 del 2023. La questione aveva ad oggetto l'art. 4 del d.l. n. 44 del 2021 convertito con modificazioni dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, successivamente sostituito dall'art. 1, comma 1, lettera b), del decreto-legge 26 novembre 2021, n. 172, convertito con modificazioni dalla legge 21 gennaio 2022, n. 3, infine modificato dall'art. 8, comma 1, lettera a) del decreto-legge 24 marzo 2022, n. 24, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 maggio 2022, n. 52, nella parte in cui ha demandato a «circolari del Ministero della salute» l'individuazione del termine di differimento della vaccinazione per gli operatori sanitari contagiati dal Covid-19 e poi guariti. Nell'ordinanza di rimessione, la n. 136 del 2022, il giudice prospettava una violazione delle riserve di legge di cui agli artt. 23 e 32 Cost., in ragione della mancanza di una predeterminazione, quantomeno parziale, ad opera della fonte primaria della disciplina limitativa di libertà fondamentali.

La Corte costituzionale ha deciso nel senso della inconferenza del parametro dell'art. 23 Cost e della infondatezza della questione relativa all'art. 32 Cost. Nel testo della sentenza è stato ribadito che in caso di riserva relativa di legge «*ciò che la legge è tenuta a fare, quando conferisca poteri amministrativi, è definire contenuti e modalità del loro esercizio (sentenze n. 5 del 2021 e n. 174 del 2017) che delimitino la discrezionalità dell'amministrazione, la cui attività deve sempre trovare "una, pur elastica, copertura legislativa" (sentenza n. 115 del 2011)*». Ciò posto, la Corte ha rilevato come nel caso in questione fosse stata la norma censurata a prevedere il differimento della vaccinazione per gli operatori sanitari che fossero stati con-

tagiati dal virus, demandando alla p.a. la sola fissazione in concreto del termine in questione, ossia demandando una valutazione avente natura, a detta della Corte, prettamente tecnica, in quanto da compiersi sulla base di dati tecnico-scientifici.

È stato dunque attribuito rilievo decisivo alla sussistenza di una delimitazione legislativa del contenuto dei poteri demandati alla p.a., mentre nessuna considerazione è stata svolta circa la sufficienza della disciplina legislativa quanto a determinazione delle modalità di esercizio di tali poteri. La questione avrebbe potuto invece costituire un'importante occasione per ricordare al legislatore, nella forma ad esempio del monito, l'importanza che la delega di valutazioni aventi carattere scientifico alla p.a. sia accompagnata dalla previsione di accorgimenti procedurali volti a garantire che la valutazione rimanga nell'ambito della discrezionalità tecnica e che l'esito della stessa sia dotato di una certa attendibilità scientifica. Nel caso di specie, ad esempio, avrebbe potuto prevedersi un obbligo di consultazione di esperti del settore, oppure, ancora, un obbligo di motivazione della scelta limitativa di diritti fondamentali con riferimento alle risultanze scientifiche accreditate presso gli organismi scientifici di riferimento in tema di vaccinazioni (es. OMS, EMA e AIFA).

7. Il sindacato della discrezionalità tecnica della p.a.

La tutela giurisdizionale avverso gli atti normativi o provvedimentali della pubblica amministrazione è un ulteriore elemento di rilievo da tenere in considerazione nell'ambito di una riflessione sulle migliori tecniche di normazione di questioni aventi carattere tecnico-scientifico³⁹.

La possibilità di tutela giurisdizionale avverso gli atti della p.a. pare infatti essere un ulteriore elemento che milita nel senso della configurabilità del procedimento amministrativo quale “luogo naturale” della valutazione tecnico-scientifica. Essa garantisce la possibilità di rimediare a errori che possono compiersi

³⁹ Sul tema si v. C. SICCARDI, *Organi tecnici e produzione normativa*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2022, 2, 818-819.

in prima battuta nel procedimento, costituendo un ulteriore spazio che contribuisce a garantire l'attendibilità scientifica della valutazione.

7.1. L'intensità del sindacato

La natura tecnico-scientifica amplia peraltro le possibilità di sindacato. È, infatti, consolidato in giurisprudenza che sussista una differenza ontologica tra discrezionalità amministrativa e discrezionalità tecnica della p.a. e che a tale distinzione corrisponda anche una differenziazione sul piano del sindacato. È stato rilevato come i limiti al sindacato che valgono per la discrezionalità amministrativa non si giustifichino rispetto all'esercizio di discrezionalità tecnica, che non implica una valutazione dell'interesse pubblico in concreto ma la mera applicazione di una norma tecnica, e attiene quindi all'apprezzamento dei presupposti di fatto del provvedimento/atto amministrativo.

È stato in particolare con la sentenza del Consiglio di Stato, sez. IV, 9 aprile 1999, n. 601⁴⁰, ad essere stata per la prima volta esclusa la sufficienza di un mero controllo estrinseco e formale dell'iter logico seguito dall'amministrazione e affermata invece la necessità una «*verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto a criterio tecnico ed a procedimento applicativo*».

È stato autorevolmente osservato che «*Le valutazioni tecniche hanno così perso la dimensione di potere riservato all'amministrazione*»⁴¹.

Che sia ormai pacifica la diversa e maggiore sindacabilità della discrezionalità tecnica non toglie però che circa l'intensità e le caratteristiche di tale sindacato continuano a permanere aspetti su cui non sussiste completo accordo in dottrina e giurisprudenza.

⁴⁰ Per un commento alla sentenza si v. L. PERFETTI, *Ancora sul sindacato giudiziale sulla discrezionalità tecnica*, in *Foro Amm.*, 2, 2000, 422; P. LAZZARA, «*Discrezionalità tecnica*» e *situazioni giuridiche soggettive*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2000, 212; M. DELSIGNORE, *Il sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche: nuovi orientamenti del Consiglio di Stato*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2000, 185.

⁴¹ M. RAMAJOLI, *Le valutazioni tecniche degli organi preposti alla tutela dell'ambiente tra surrogabilità e sindacabilità giurisdizionale*, in *Federalismi.it*, 2023, 13, 208.

In un primo momento si è parlato di “sindacato intrinseco debole”⁴² per indicare il fatto che al giudice sarebbe consentito solo di ripetere la valutazione tecnica della p.a., anche mediante consulenza tecnica, al fine di verificarne l’attendibilità sotto il profilo della sufficienza del criterio e della correttezza del procedimento applicativo, ma non invece di esperire un sindacato intrinseco “forte”, che consentirebbe una sostituzione della valutazione tecnica operata nel processo a quella opinabile dell’amministrazione.

In base a tale impostazione rimarrebbe quindi uno spazio di insindacabilità della valutazione tecnica corrispondente alla opinabilità della scelta tecnica, per cui potrebbero essere censurate soltanto le valutazioni tecniche che appaiono senz’altro inattendibili, attraverso un controllo di ragionevolezza e coerenza tecnica della determinazione amministrativa teso ad accertarne l’attendibilità sul piano scientifico, mentre sarebbe escluso un potere sostitutivo rispetto a valutazioni opinabili, ove cioè le conclusioni della p.a. sulla questione scientifica risultino diverse da quelle del giudice ma non errate dal punto di vista tecnico-scientifico.

A ben vedere nelle più recenti sentenze del Consiglio di Stato è scomparso il riferimento all’espressione “sindacato debole”, ma a ciò non si è accompagnato tuttavia un effettivo mutamento dell’impostazione di fondo⁴³.

In molti casi, inoltre, come evidenziato in dottrina⁴⁴, la ritrosia del giudice amministrativo a sindacare intrinsecamente la discrezionalità tecnica della p.a. si lega allo stretto legame che può sussistere tra questa e la valutazione di interessi pubblici e privati, per cui la valutazione tecnica risulta “inglobata” nella valuta-

42 Sul tema del sindacato “debole” si rinvia, *ex multis*, a R. CHIEPPA, *Il controllo giurisdizionale sugli atti delle autorità antitrust*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, 1049. S. TORRICELLI, *Per un modello generale di sindacato sulle valutazioni tecniche: il curioso caso degli atti delle autorità indipendenti*, in *Dir. amm.*, 2020, 97 ss., e A. MOLITERNI, *Le disavventure della discrezionalità tecnica tra dibattito dottrinario e concrete dinamiche dell’ordinamento*, in ID. (a cura di), *Le valutazioni tecnico-scientifiche tra amministrazione e giudice. Concrete dinamiche dell’ordinamento*, Napoli, 2021, 3 ss.

43 A. POLICE, *L’epifania della piena giurisdizione nella prima stagione della “giurisdizione propria”*, in B. GILIBERTI, *Il controllo di full jurisdiction sui provvedimenti amministrativi*, Napoli, 2019, 65.

44 M. RAMAJOLI, *Le valutazioni tecniche degli organi*, cit., 216.

zione di opportunità propria della discrezionalità amministrativa e si confonde con essa.

In contrapposizione con tale ricostruzione si pongono alcuni arresti che hanno aperto invece a una piena sindacabilità intrinseca della valutazione tecnica opinabile. Viene in rilievo in particolare la sentenza Cons. Stato, sez. VI, 15 luglio 2019, n. 4990, in cui si è affermato che «*la tutela giurisdizionale, per essere effettiva e rispettosa della garanzia della parità delle armi, deve consentire al giudice un controllo penetrante attraverso la piena e diretta verifica della quaestio facti sotto il profilo della sua intrinseca verità*» e che «*al sindacato di “attendibilità” va dunque sostituito un sindacato pieno di “maggiore attendibilità”*»⁴⁵. È da considerarsi però che tale sentenza è stata resa in relazione a un caso del tutto peculiare, in una materia, quella delle sanzioni Antitrust, in cui vigono regole e principi specifici⁴⁶. Lo stesso Consiglio di Stato nel motivare la decisione ha ricordato come gli elementi descrittivi del divieto di intesa anti-competitiva, anche quelli valutativi e complessi, fossero presi in considerazione dalla norma attributiva del potere «*nella dimensione oggettiva di “fatto storico” accertabile in via diretta dal giudice, e non di fatto “mediato” dall’apprrezzamento dell’Autorità*», e che fosse proprio in ragione di tale specificità che «*il giudice non deve limitarsi a verificare se l’opzione prescelta da quest’ultima rientri o meno nella ristretta gamma di risposte plausibili che possono essere date a quel problema alla luce delle scienze rilevanti e di tutti gli elementi di fatto, bensì deve procedere ad una compiuta e diretta disamina della fattispecie*».

7.2. Le ripercussioni della disciplina del procedimento sul sindacato

Pare importante concludere ricordando come la disciplina del procedimento di formazione dell’atto amministrativo possa avere un ruolo cruciale anche nella configurazione delle caratteristiche del sindacato del giudice amministrativo.

⁴⁵ Per un commento alla sentenza M. DELSIGNORE, *I controversi limiti del sindacato sulle sanzioni AGCM: molto rumore per nulla?*, in *Diritto Processuale Amministrativo*, 3, 2020, 740 ss.

⁴⁶ Sulla specificità del caso S. TORRICELLI, *Per un modello*, cit., 97 ss.

Sul punto bisogna anzitutto considerare la connessione che sussiste tra il piano del procedimento e il piano processuale⁴⁷, per cui una dettagliata disciplina del procedimento aumenta le possibilità di intervento del giudice amministrativo e, quindi, l'effettività della tutela giurisdizionale. Si pensi infatti a come le regole procedurali, come quelle sulla pubblicità, il contraddittorio e la partecipazione, consentano di far valere in giudizio vizi altrimenti di difficile individuazione e dimostrazione. Così, ad esempio, la conoscibilità dell'iter logico seguito dall'autorità amministrativa nel decidere consente una più agevole individuazione di incongruenze tra le risultanze istruttorie e la decisione finale⁴⁸.

In tal senso, paiono interessanti le recenti considerazioni svolte dalla Corte costituzionale nella motivazione della sentenza n. 198 del 2021. Come visto sopra, infatti, la Corte ha valutato positivamente il fatto che la fonte primaria, nel delegare la decisione alla p.a., avesse previsto un meccanismo di consulenza scientifica, giacché, utilizzando le parole della Corte, tale consulenza «supporta sul piano istruttorio la messa in atto della disciplina primaria, rendendone più concreta ed effettiva la verifica giudiziale». È stato quindi evidenziato come la consultazione degli esperti, oltre a fornire un importante supporto conoscitivo, renderebbe possibile un'attività successiva di controllo, ivi anche giudiziale, circa l'adeguatezza e la proporzionalità della decisione amministrativa.

In secondo luogo, è da tener presente che la previsione di particolari regole procedurali per il migliore espletamento della valutazione tecnica dovrebbe consentire anche una più agevole distinzione tra il momento della valutazione tecnica e quello successivo della valutazione degli interessi in gioco, la cui sovrapposizione e commistione comporta altrimenti limitazioni del sindacato del giudice amministrativo.

47 In tal senso M. RAMAJOLI, *Le valutazioni tecniche degli organi preposti*, cit., 209.

48 A. MOLITERNI, *Le valutazioni tecnico scientifiche tra amministrazione e giudice*, in ID. (a cura di), *Le valutazioni tecnico-scientifiche tra amministrazione e giudice. Concrete dinamiche dell'ordinamento*, Napoli, 2021, 45 ss.

Infine, in terzo luogo, si può anche osservare come, a ben vedere, sia proprio nella presenza di particolari regole procedurali che potrebbe ravvisarsi la ragione di fondo del permanere di un, seppur ridotto, spazio di insostituibilità della valutazione tecnica opinabile della p.a.

Si potrebbe in altre parole sostenere che nei casi in cui residui un margine all'interno del quale si possano collocare soluzioni applicative diverse, tutte – allo stato delle conoscenze tecnico-scientifiche – ugualmente corrette dal punto di vista tecnico, la scelta tra tali soluzioni sia riservata alla autorità amministrativa, senza possibilità di sostituzione da parte dell'autorità giudiziaria, perché da elaborarsi nell'ambito di un procedimento appositamente pensato dal legislatore per garantire massima tutela ai diritti coinvolti e il miglior espletamento della valutazione.

Tale ricostruzione si pone in linea con quanto già autorevolmente sostenuto da Carlo Marzuoli, il quale, ritenendo che «*i valori espressi dall'amministrazione (per il fatto che essi scaturiscono dalla forzata compresenza di valori portati da gruppi individuati e individuabili in base a criteri diversi e per il fatto che sono sistematicamente mediati dall'indirizzo politico) siano più rappresentativi dell'insieme del corpo sociale*»⁴⁹, era giunto a individuare il fondamento della riserva in via esclusiva di valutazioni tecniche alla competenza amministrativa nel fatto che «*nell'amministrazione risiedono i mezzi per evitare che il sapere tecnico costituisca veicolo per imporre a tutti i valori solo di alcuni, quelli propri di un determinato gruppo e della cultura che esso esprime*»⁵⁰. Particolarmente interessanti sono le osservazioni di Marzuoli su come tale riserva, rispondendo a un interesse pubblico «*diverso da quegli interessi pubblici che volta a volta l'amministrazione deve perseguire, che non coincide con l'interesse concreto e contingente ad uno anziché ad un altro esito della valutazione tecnica*»⁵¹, sarebbe espressione, non di una supremazia della pubblica amministrazione, ma della «*diversità*

49 C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Milano, 1985, 218.

50 C. MARZUOLI, *op. ult. cit.*, 219.

51 C. MARZUOLI, *op. ult. cit.*, cit., 219.

dell'amministrazione rispetto al giudice, o, meglio, rispetto a un apparato organizzativo risultante dall'insieme del giudice e del consulente»⁵².

È un'impostazione che convince maggiormente rispetto invece al giustificare il permanere di spazi di insindacabilità della scelta tecnica opinabile facendo riferimento al fatto che la p.a. effettuerebbe la scelta tra più opzioni tecnicamente corrette tenendo conto degli interessi pubblici di cui è portatrice⁵³. Tale seconda ricostruzione pone infatti non pochi problemi teorici, scontrandosi con l'ontologica diversità che si è ormai riconosciuta esistere tra discrezionalità tecnica e discrezionalità amministrativa, che si ritiene dovrebbe permanere anche per quel margine di scelta che l'opinabilità della valutazione tecnica comporta: se esiste una differenza ontologica tra le due discrezionalità, allora anche la scelta tra diverse soluzioni applicative, tutte ugualmente attendibili, sarebbe in ogni caso da svolgersi sulla base di parametri di natura tecnica e non già sulla base del pubblico interesse⁵⁴.

Assumendo il procedimento come elemento di legittimazione della competenza amministrativa, la ragione di fondo della esclusività di tale competenza sarebbe da ravvisarsi, piuttosto che nei particolari interessi pubblici di cui l'autorità amministrativa è portatrice, nella irripetibilità dinnanzi al giudice del procedimento tramite cui, in base a previsioni legislative, la valutazione deve svolgersi.

Chiaramente una tale individuazione del fondamento della riserva presuppone che una disciplina legislativa del procedimento amministrativo vi sia e che, inoltre, sia una disciplina che tenga conto delle peculiarità del sapere tecnico-scientifico, dando preminente rilievo alla garanzia del contraddittorio tra esperti, alle garanzie partecipative, agli obblighi di motivazione e di pubblicità.

52 C. MARZUOLI, *op. ult. cit.*, 219.

53 S. COGNETTI, *Potere amministrativo e principio di precauzione fra discrezionalità tecnica e discrezionalità pura*, in S. Cognetti, A. Contieri, S. Licciardello, F. Manganaro, S. Perongini, F. Saitta (a cura di), *Percorsi di diritto amministrativo*, Torino, 2016, 142 ss.; F. VOLPE, *Discrezionalità tecnica e presupposti dell'atto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2008, 791; ID., *Eccesso di potere giurisdizionale e limiti al sindacato della discrezionalità tecnica*, in *Giur. it.*, 2013, 694.

54 C. MARZUOLI, *op. ult. cit.*, 209.

La tesi trova conforto in alcune considerazioni svolte dalla giurisprudenza in casi che vedevano coinvolte autorità amministrative indipendenti. Rispetto a tali autorità, infatti, la giurisprudenza tende a spiegare il persistere di un margine di insostituibilità della valutazione facendo riferimento alla loro particolare indipendenza e alle particolari garanzie che connotano il procedimento quando l'autorità procedente è un'autorità amministrativa indipendente. Significativo, ad esempio, che nella sentenza del Consiglio di Stato n. 2199 del 2002, e in altre successive⁵⁵, si sia affermato che *«l'indice dell'assenza del potere sostitutivo deve ricercarsi soprattutto nelle esigenze di efficienza e buon andamento dell'amministrazione, di cui all'art. 97 Costituzione, e nella rilevanza della materia della tutela della concorrenza, affidata dal legislatore ad una Autorità amministrativa, caratterizzata da una particolare composizione e qualificazione tecnica, oltre che da un elevato grado di autonomia e indipendenza»*.

8. Brevi considerazioni conclusive

Dall'analisi svolta si evince come le questioni aperte sul ruolo della pubblica amministrazione nell'espletamento di valutazioni scientifiche siano ancora molte. In particolare, se molti sono gli elementi indicativi di una maggiore adeguatezza del procedimento amministrativo come luogo di espletamento della valutazione tecnica, allo stesso tempo vi sono ragioni, legate *in primis* al principio di legalità e di riserva di legge, che rendono opportuna una certa cautela nel delegare in forza del carattere tecnico della materia compiti normativi a fonti secondarie.

Il tema è collegato strettamente all'esigenza di garantire un diritto quanto più possibile coerente con le risultanze del sapere scientifico. La *ratio* di fondo per cui alcune decisioni che implicano lo svolgimento di valutazioni tecniche sono rimesse alla p.a. è infatti da ravvisarsi principalmente nella possibilità che nell'ambito del procedimento amministrativo possa aversi un miglior espletamento della valutazione tecnica. Ciò posto, per l'effettivo realizzarsi di tale

⁵⁵ Si v. ad esempio Cons. Stato, sez. IV, 2 marzo 2004, n. 926.

obiettivo, in conformità al principio di riserva di legge, pare potersi dire che gli aspetti di rilievo siano principalmente due, entrambi da tenere in considerazione, senza che l'uno faccia venir meno l'esigenza di garantire l'altro.

In primo luogo, l'esigenza di rimettere alla p.a. l'espletamento di valutazioni non può giustificare “deleghe in bianco”⁵⁶, ma deve essere accompagnata da una determinazione almeno parziale del contenuto della disciplina con fonte primaria, con individuazione dei criteri sulla cui base espletare la valutazione scientifica. In caso di riserva di legge assoluta, inoltre, la predeterminazione del contenuto della disciplina dovrebbe essere tale da rimettere alla p.a. il solo ed esclusivo svolgimento della valutazione tecnica, oltre che i criteri sulla cui base espletarla.

In secondo luogo, vi è anche l'esigenza che la fonte primaria si concentri sulla legalità procedurale, ossia sulla determinazione dei “modi” dell'azione amministrativa.

Quello del procedimento di espletamento della valutazione tecnica è un aspetto che la Corte costituzionale ha preso certamente in considerazione con riferimento alle valutazioni che sono sottese alle leggi c.d. *science-based*. Rispetto a tali leggi è stato infatti richiesto che il legislatore proceda ad un accertamento dello stato delle conoscenze scientifiche attraverso l'ausilio di «*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 attenzione della Corte che imporrebbe peraltro una seria riflessione sul tema degli strumenti conoscitivi di cui il Parlamento dispone per lo svolgimento delle istruttorie scientifiche e, soprattutto, sulla carenza nel sistema italiano di organismi di consulenza scientifica⁵⁷.

⁵⁶ In tal senso la recente sentenza Corte cost. 20 febbraio 2023, n. 25.

⁵⁷ In una nota del Servizio per la Qualità degli Affari normativi dal titolo “*Parlamenti e scienza: la valutazione dell'impatto scientifico e tecnologico*”, del 5 febbraio 2016, veniva osservato come, fuori dall'Italia, «*molti Paesi si stanno dotando di organi di consulenza scientifica in grado di supportare adeguatamente i responsabili politici negli organi legislativi ed esecutivi. Tali organismi integrano varie istituzioni e strutture al fine di fornire attendibili informazioni scientifiche in un formato accessibile sia per gestire le emergenze e le situazioni critiche, sia per uno sviluppo adeguato e intelligente di politiche di medio-lungo termine, nonché per fornire consulenza scientifica in modo proattivo attraverso attività di previsione dei possibili cambia-*

Rispetto invece alla delega dello svolgimento della valutazione scientifica alla p.a. l'attenzione della Corte costituzionale per l'aspetto procedurale pare essere stata più carente.

L'esigenza del rispetto di un particolare procedimento per l'espletamento della valutazione tecnica non compare infatti nelle sentenze della Corte come ragione sulla cui base fondare l'incostituzionalità di norme attributive di poteri normativi alla p.a. Al più, come visto, la presenza di particolari regole procedurali è venuta in rilievo per far salve discipline di dubbia legittimità costituzionale, finanche compensando carenze dal punto di vista della legalità sostanziale.

Non è da escludersi tuttavia che la sensibilità della Corte per il tema possa aumentare nel tempo e che possano aversi future più puntuali precisazioni, con una più chiara definizione del ruolo fondamentale giocato dal procedimento ai fini del rispetto delle riserve di legge, specie quando oggetto di delega siano valutazioni tecnico-scientifiche.

menti e sviluppi nei vari campi del sapere. Le sfide globali impongono a tali organismi di affrontare le questioni in maniera multidisciplinare e multi-giurisdizionale». Per un'analisi comparata sul tema S. PENASA, La consulenza scientifica parlamentare: analisi comparata di uno strumento costituzionalmente necessario, in Rivista di diritti comparati, 2021, 3, 15 ss.