

## PROFILI GENERALI SU NORMAZIONE E SCIENZA\*.

di Luca Di Majo\*\*

**Sommario.** 1. Il rapporto tra scienza e normazione. – 2. Il confine tra scienza e normazione. – 3. *Better regulation* e contributo della scienza alla progettazione normativa. – 4. Brevi riflessioni conclusive.

77

### 1. Il rapporto tra scienza e normazione.

Il rapporto tra la scienza e la normazione non è un tema nuovo<sup>1</sup>.

Esso è tornato in auge in tutta la sua, per così dire, *viralità*, alla luce delle recenti vicende pandemiche, con le quali il diritto si è dovuto confrontare improvvisamente e con modalità *innovative* sia per quanto riguarda il versante procedurale e quindi formale, sia per quanto riguarda il versante sostanziale.

Non a caso, è stato ricordato il centenario della scomparsa di Max Weber che ebbe a “sottolineare la tensione irrisolta tra l’esigenza di scientificità [...] e il riconoscimento dei limiti che inevitabilmente le scienze incontrano, quando si tratta di adottare scelte sull’organizzazione della vita degli uomini, che per definizione non possono che spettare alla politica e non certo agli scienziati”<sup>2</sup>.

Un insegnamento “più che mai attuale”<sup>3</sup>, in particolare nel presente e durante la fase emergenziale causa Covid-19, quando sono state affrontate questioni non troppo diverse da

---

\* *Sottoposto a referaggio.*

\*\* Ricercatore t.d., lett. a) di Istituzioni di diritto pubblico – Università della Campania “L. Vanvitelli”. Il presente contributo costituisce la relazione tenuta al Corso di Alta Formazione in “Bioetica, biopolitica e biodiritto: le mille facce di una frontiera valicabile? strumenti di analisi e comprensione” organizzato dal Centro Consorzi di Sedico in collaborazione con la Libera Accademia degli Studi di Bellinzona/UNIB-Centro Studi Superiore INDEF (Istituto di Neuroscienze Dinamiche “Erich Fromm”), Sedico (BL), 16 gennaio 2021.

<sup>1</sup> In passato, tra i tanti, se ne sono occupati, G. Guarino, *Tecnici e politici nello stato contemporaneo*, in *Scritti di diritto pubblico dell’economia e di diritto dell’energia*, Milano, Giuffrè, 1962, 3 ss. V. più di recente G. Grasso (a cura di), *Il Governo tra tecnica e politica*, Atti del seminario annuale dell’associazione “Gruppo di Pisa”, Como 20 novembre 2015, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016, in particolare il saggio di P. Carrozza, *Tecnica e politica: la necessaria complementarietà*, pp. 81-99.

<sup>2</sup> Ne hanno parlato A. Patroni Griffi e S. Marotta, *Scienza, politica e diritto alla prova del Covid-19*, in corso di pubblicazione.

<sup>3</sup> Lo ricorda A. Patroni Griffi, *Scienza e diritto ai tempi del Covid-19: qualche annotazione*, in G. De Minico e M. Villone (A cura di), *Stato di emergenza e tecnologia*, in *Consulta on line. Collana di studi*, 2020, spec.

quelle già conosciute da autorevole dottrina che si è occupata della *progettazione normativa*<sup>4</sup> e, nel campo più specifico della bioetica, delle relazioni “tra legislatore e giudici”<sup>5</sup>.

Il rapporto tra diritto e bioetica non è che una parte del mondo della *normazione scientificamente orientata*, nemmeno troppo sconosciuto già all’indomani della stesura della Costituzione, dove le norme “a fattispecie aperta”<sup>6</sup> ammettono direttamente<sup>7</sup> o indirettamente<sup>8</sup> il progresso scientifico e tecnologico.

Progresso scientifico-tecnologico e diritto paiono sempre più indissolubilmente legati se è vero, come sembra, che la regolazione di settori come ambiente<sup>9</sup>, sicurezza alimentare<sup>10</sup>, inizio vita<sup>11</sup>, fine vita<sup>12</sup>, internet<sup>13</sup>, ricerca scientifica<sup>14</sup> ecc. non possono più prescindere anche da un *minimale* apporto (e supporto) delle conoscenze epistemiche e di quello che viene chiamato *stato dell’arte* di una determinata comunità scientifica.

---

pp. 44-45, il quale richiama anche P. Marsonet, *Per Weber il disincantamento del mondo era il vero male dell’Occidente*, in *loccidentale.it*, 4 marzo 2012, che sottolinea che l’intera opera di Max Weber “è percorsa dalla tensione irrisolta tra l’esigenza di scientificità che egli impone al suo discorso, e il riconoscimento dei limiti che la razionalità tipica della scienza incontra quando l’uomo si accinge a specificare quali siano i significati ultimi in base ai quali organizzare la propria vita. Ne deriva, da un lato, l’ottimismo scienziato dei positivisti, e dall’altro l’acuta consapevolezza weberiana che il progresso scientifico degli ultimi secoli costituisce la radice del particolare genere di razionalizzazione che impronta le società dell’Occidente industrializzato. È proprio questa consapevolezza della difficoltà dei tentativi volti a definire in modo preciso la razionalità a rendere Weber più che mai attuale.”

<sup>4</sup> Diversi sono gli studi di autorevole dottrina. Senza pretesa di esaustività, cfr. E. Albanesi, *Teoria e tecnica legislativa nel sistema costituzionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013, L. Colonna, *La progettazione legislativa è sempre una proposta politica*, in *Studi parl. pol. cost.*, n. 38/1977, A. D’Aloia, *Osservazioni sulla attività informativa delle Commissioni parlamentari permanenti*, in V. Cerulli Irelli e M. Villone (a cura di), *Strumenti conoscitivi delle Commissioni parlamentari*, Bologna, Il Mulino, 1994, V. Di Ciolo, *Le fonti sulla progettazione legislativa in Italia. Appunti per uno studio*, in *Riv. trim. sc. amm.*, n. 3-4/97, A.A. Martino, *La progettazione legislativa nell’ordinamento inquinato*, in *Studi parl. pol. cost.*, n. 38/1977, M. Ruotolo, *La progettazione legislativa. Un’esigenza di rilievo costituzionale?*, in *Giur. it.*, 2000, p. 2440 ss., P. Torretta, *Qualità della legge e informazione parlamentare. Contributo allo studio dell’indagine conoscitiva nel procedimento legislativo*, Napoli, ESI, 2007.

<sup>5</sup> A. Patroni Griffi, *Le regole della bioetica tra legislatore e giudici*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016.

<sup>6</sup> L’espressione è di A. Barbera, *Art. 2 Cost.*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Roma – Bologna, Zanichelli, 1970.

<sup>7</sup> Come l’art. 15 Cost., laddove si legge «ogni altra forma di comunicazione».

<sup>8</sup> Come, ad esempio, il concetto di «presenti» ex art. 64, comma 3, Cost. che ha suscitato denso dibattito in dottrina o, ancora, l’art. 2 e il catalogo aperto dei diritti.

<sup>9</sup> Cfr. B. Caravita di Toritto, L. Casseti e A. Morrone, *Diritto dell’ambiente*, Bologna, Il Mulino, 2016.

<sup>10</sup> Su cui, *ex multis*, C. Bottari (a cura di), *La sicurezza alimentare. Profili normativi e giurisprudenziali tra diritto interno, internazionale ed europeo*, Rimini, Maggioli, 2015

<sup>11</sup> L. Chieffi, *La procreazione assistita nel paradigma costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2018.

<sup>12</sup> L. Chieffi, *Il diritto all’autodeterminazione terapeutica*, Torino, Giappichelli, 2019.

<sup>13</sup> S. Rodotà, *Tecnopolitica*, Roma-Bari, Laterza, 1997.

<sup>14</sup> A. Iannuzzi (a cura di), *La ricerca scientifica tra possibilità e limiti*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015.

Chi ha affrontato il tema dell'istruttoria normativa<sup>15</sup>, in particolare, ha assunto fin dal principio la consapevolezza di quanto le informazioni provenienti dalle *expertise* fossero fondamentali per la qualità stessa della normazione<sup>16</sup>, a partire da tutti quegli elementi richiesti dalle schede tecniche di analisi *ex ante* ed *ex post*, utili per la definizione del contenuto della scelta normativa.

La discrezionalità del legislatore dovrà infatti pur muoversi nell'ambito di un perimetro tracciato da dati, statistiche, valutazioni, indicazioni da parte di soggetti e/o enti accreditati dalla comunità scientifica di riferimento ai quali i regolamenti parlamentari assegnano una funzione non secondaria nell'ambito della progettazione normativa. Ciò tanto a partire dall'iniziativa parlamentare (e popolare), quanto governativa attraverso l'emanazione di atti con forza di legge, ancorché in numero limitato nel campo della normazione *science based* (o *science related*) per l'operatività delle riserve di legge<sup>17</sup>, trattandosi pur sempre di materie attratte nell'ambito degli "strumenti di tutela"<sup>18</sup> che la Costituzione assegna a garanzia dei diritti fondamentali.

L'emergenza epidemiologica ha sollecitato la riflessione su questioni *apparentemente non usuali* che si collocano alle frontiere dei temi classici del sistema delle fonti, ma anche del rapporto tra i diversi livelli territoriali di governo<sup>19</sup>, per quanto non sia di stretta attinenza all'argomento qui affrontato. g

Sul versante delle fonti, in particolare, il bilanciamento tra scienza e diritto oggi emerge in tutti i suoi problematici profili, ma è un tema che ha trovato spazio anche nei contesti ordinari, cioè nei procedimenti legislativi ordinari.

In sostanza, ogni tipo di regola ha una parte di contenuto scientifico. Senza trascendere nello sterminato mondo della normazione che riguarda temi eticamente sensibili, valga il riferimento, in via generale, alla previsione dell'obbligo di copertura finanziaria delle leggi. Non è già questo un profilo tecnico-scientifico quasi avulso dal campo del diritto puro?

---

<sup>15</sup> Cfr., *ex multis*, P. Torretta, *Qualità della legge e informazione parlamentare. Contributo allo studio dell'indagine conoscitiva nel procedimento legislativo*, cit., ma si consenta anche un rinvio a L. Di Majo, *La qualità della legislazione tra regole e garanzie*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019.

<sup>16</sup> M. De Benedetto, M. Martelli e N. Rangone, *La qualità delle regole*, Bologna, Il Mulino, 2011.

<sup>17</sup> Per una panoramica generale sui profili più dibattuti durante l'emergenza epidemiologica, cfr. M. Borgato e D. Trabucco (a cura di), *Covid-19 vs. Democrazia. Aspetti giuridici ed economici nella prima fase dell'emergenza sanitaria*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020.

<sup>18</sup> R. Bin e G. Pitruzzella, *Diritto pubblico*, Torino, Giappichelli, 2020.

<sup>19</sup> G. Rivosecchi, *Divisione dei poteri, relazioni tra Stato e Regioni e ruolo del Parlamento ai tempi del Coronavirus*, in *Diritti Regionali*, n. 3/2020.

O ancora, la materia della sicurezza sul lavoro e tutte le questioni che concernono le distanze per la realizzazione delle impalcature, la tipologia di macchinari utilizzati nel cantiere, il posizionamento degli stessi, il livello degli agenti inquinanti che non può superare una certa soglia di tolleranza per non attentare alla salute e alla sicurezza dei lavoratori<sup>20</sup>.

O, non per ultimo, la classificazione dei terreni contaminati che ha seguito il decreto legge 10 dicembre 2013, n. 136, convertito, con modificazioni, dall' art. 1, comma 1, l. 6 febbraio 2014, n. 6 sulla *Terra dei Fuochi* che ha classificato le zone a rischio secondo precisi parametri scientifici.

Anche questi profili attengono più o meno direttamente al mondo della scienza che traccia la strada al regolatore in funzione di un unico obiettivo, condiviso almeno sulla carta: la tutela e la garanzia dei diritti fondamentali.

Il contenuto di queste regole dipende sempre da valutazioni scientifiche che entrano, attraverso i modi e le forme previste dai regolamenti parlamentari e nelle fasi di formazione degli atti aventi forza di legge, nel procedimento di regolazione di materie scientificamente connotate.

Il complesso equilibrio tra il momento scientifico e il momento politico, molte volte *in bilico* e sbilanciato verso l'uno o l'altro versante, in contesti straordinari come quello epidemiologico, è la riproposizione – in termini alle volte anche *drammatici* – di qualcosa che è già parte dei lavori parlamentari, soprattutto in tutti quei casi di attuazione di “politiche meramente simboliche”<sup>21</sup>.

La regolazione delle materie scientificamente connotate, oggi, in tutte le sue diverse forme e in tutti i suoi diversi profili, è una delle sfide maggiori per il legislatore di ogni livello, interno e sovranazionale.

Un contesto in cui i mutamenti avvengono sempre più rapidamente e in cui molto spesso risulta difficile riuscire a contemperare la protezione dei diritti fondamentali con l'innovazione tecnologica.

---

<sup>20</sup> P. Pascucci, *Dieci anni di applicazione del d.lgs. n. 81/2008*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, n. 1/2018, ma anche, L. Zoppoli, P. Pascucci e G. Natullo (a cura di), *Le nuove regole per la salute e sicurezza dei lavoratori*, Milano, Giuffrè, 2010.

<sup>21</sup> A. La Spina e G. Majone, *Lo Stato regolatore*, Bologna, 2000.

Forse proprio questo è il cuore della problematica: la difficoltà, ma anche la *necessità* di riuscire a trovare un maggiore punto di incontro, un compromesso tra tutela dei diritti fondamentali e innovazione tecnologica.

Il momento storico attuale, tra i numerosissimi profili problematici aperti dal diritto costituzionale, potrebbe essere anche l'occasione per riflettere su come implementare la qualità della normazione italiana, a partire dagli strumenti di *better regulation* che possono rappresentare il tessuto connettivo tra scienza e diritto.

Le regole di *drating* sono fondamentali anche e soprattutto in contesti come questi tanto che, a sommosso avviso di chi scrive, un utilizzo non al ribasso delle “regole per la qualità delle regole”<sup>22</sup> potrebbe governare meglio il richiamato bilanciamento tra il mondo giuridico e il mondo scientifico apparentemente contrastanti, anzi no perché in grado di rappresentare una opportunità se sapientemente governato, tenendo conto – e come non si potrebbe – anche della ragionevolezza delle scelte, modificando in parte l'oggetto della tradizionale riflessione giuridica permeata sui temi classici del diritto valorizzando la relazione biunivoca tra scienza e diritto.

Perché non è soltanto la scienza che si confronta con il diritto, ma è anche il diritto che si confronta con la società permeata dall'evoluzione scientifica.

## 2. Il confine tra scienza e normazione.

Studi recenti hanno messo in dubbio non tanto il connubio tra le due sfere quanto il primato assoluto della scienza *sul* diritto<sup>23</sup>. Accogliere una *riserva di scienza* nell'ordinamento giuridico italiano significherebbe allontanarsi dal bilanciamento tra i diritti, dalla ragionevolezza della scelta politica, se pur vero che proprio il “custode della ragionevolezza”<sup>24</sup> stessa ebbe ad assegnare una valenza molto più significativa all'apporto scientifico nel procedimento normativo rispetto alle opportunità che oggi si riconoscono. Con la sentenza n. 282/2002, la Corte costituzionale riservava, più o meno chiaramente, un

---

<sup>22</sup> M. De Benedetto, M. Martelli e N. Rangone, *La qualità delle regole*, cit.

<sup>23</sup> 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 Giuridica, 2019.

<sup>24</sup> A. Morrone, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, Giuffrè, 2001.

ruolo di primo piano alla scienza ma residuale al legislatore<sup>25</sup>, al quale quasi non veniva riconosciuto, «di norma poter stabilire direttamente e specificamente quali siano le pratiche terapeutiche ammesse, con quali limiti e a quali condizioni [...] salvo che entrino in gioco altri diritti o doveri costituzionali».

Non è un caso che proprio i temi della bioetica hanno rappresentato per il legislatore e per le Corti i piani maggiormente sdruciolevoli per i molteplici profili che intersecano “la dimensione scientifica e la dimensione assiologica”<sup>26</sup>.

Il dibattito scientifico ha riconosciuto, così, la natura di legge rinforzata quando la produzione normativa, nelle materie scientificamente connotate, sia preceduta da una determinata attività istruttoria che possa corroborare quelli che sono i fondamenti o i presupposti scientifici dell’ordinamento, anche – o forse maggiormente – del suo contenuto.

Questioni che, se affrontate nella prospettiva propria del diritto costituzionale, conducono inevitabilmente ad interrogarsi sulla capacità della norma giuridica di selezionare gli sviluppi della scienza e in funzione di tutela dei diritti fondamentali (non solo la salute), di garanzia della dignità della persona e delle aspettative sulla base delle conoscenze epistemiche.

Se, da un lato, l’esperienza della normazione nel campo della scienza persuade sulla necessità di un ricorso ed un rinvio alla stessa in termini di *sostegno* o di *apporto*, il necessario confronto tra diritto e scienza, dall’altro lato – proprio perché non si tratta solo di tematiche scientificamente connotate, ma coinvolgono necessariamente altri diritti costituzionali, interessi e questioni anche di altra natura, come etica – non potrebbe spingersi troppo in là verso il riconoscimento di una vera e propria *riserva di scienza* per due motivi.

Intanto, il pluralismo scientifico pone in crisi il concetto della oggettività della scienza, almeno negli ambiti in cui la ricerca, pur partendo da premesse simili e obiettivi comuni, può giungere anche a conclusioni divergenti (Covid-19).

L’estrema specializzazione che riscontriamo nell’ambito della scienza medica i cui membri della comunità si confrontano a partire da posizioni particolarmente diversificate delle

---

<sup>25</sup> Così ebbe a rilevare successivamente anche G. Di Genio, *Il primato della scienza sul diritto (ma non sui diritti) nella fecondazione assistita*, in *Forum di Quaderni Costituzionali – Rassegna*, 20 maggio 2009.

<sup>26</sup> S. Penasa, *Il dato scientifico nella giurisprudenza costituzionale: la ragionevolezza scientifica come sintesi tra dimensione scientifica e dimensione assiologica*, in *Pol. Dir.*, n. 2/2005, pp. 271-324.

formazioni mediche (virologi, infettivologi, epidemiologi), forniscono una rappresentazione abbastanza divergente di gran parte dei fenomeni scientifici, in particolare quelli sconosciuti (ancora il Covid-19).

Riferire oggi che la scienza medica possa rispettare certezze assolutamente vere, inattaccabili, oggettive e condivise sembra, nell'ambito della concezione neopositivista, incoerente rispetto alle finalità, alla neutralità e all'oggettività della stessa scienza che, in qualche modo, metterebbe in crisi la categoria giuridica tradizionale della certezza del diritto.

La scienza moderna ha strutturato una comunità di saperi *liquidi* che non possono aspirare a fornire quelle risposte caratterizzate da una natura di assolutezza e definitività che sembrerebbero presupposte al concetto di *riserva di scienza*.

La scienza contemporanea non sembra in grado di consegnarci un paradigma del genere ed è essa stessa che rinuncia alla valorizzazione e alla promozione dei diritti fondamentali, aspetto riservato invece al diritto.

Non per sue *colpe*, ma per via dell'inarrestabile progresso scientifico che pone gli studiosi innanzi a fenomeni sconosciuti, inesplorati, sempre più complessi e difficili tanto da comprendere (almeno in principio), quanto da normare.

Ciò non significa che bisogna scendere in atteggiamenti irrazionali e anti-scientifici, piuttosto non rimanere vittime di un atteggiamento scienziato che impone l'accreditamento come fonte anche di un minimo di conoscenza scientifica<sup>27</sup>, laddove continuino ad essere latenti i criteri di selezione delle fonti e dei saperi<sup>28</sup> e continuino ad alimentarsi dubbi sui sistemi di valutazione e validazione scientifici<sup>29</sup>.

Le manifestazioni del vincolo che si pone al legislatore in materie eticamente sensibili, dove è particolarmente tangibile la tensione tra la sede scientifica e la sede politica, si rendono maggiormente percepibili quando una porzione di spazio normativo è, in qualche modo, sottratta al legislatore almeno in due modi.

Da un lato, quando la scelta politica è rimessa ad una sede di decisione diversa.

Dall'altro, quando si *richiama* il legislatore a fondare la propria decisione su quegli

---

<sup>27</sup> In questo senso G. Fontana, *Ricerca scientifica e libertà di cura. Scientismo ed antiscientismo nella prospettiva costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019.

<sup>28</sup> A. Iannuzzi, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018.

<sup>29</sup> G. Clemente di San Luca, *Valutazione della ricerca, valutazione delle riviste e cooptazione universitaria*, in *Federalismi.it*, n. 4/2017.

elementi che provengono da fonti qualificate e ricavate attraverso «istituzioni e organismi»<sup>30</sup> che non solo elaborano determinate evidenze scientifiche ma le rendono accreditabili e dotate di un elevato livello di certezza nella previsione degli effetti. Non una sottrazione totale dello spazio normativo, ma una necessità di trovare uno spazio di co-determinazione.

Anche per tali motivi, gran parte della riflessione su questo ambito nasce da una giurisprudenza costituzionale che si è gradualmente formata a partire da casi particolari e complessi sfuggiti alla regolazione del legislatore.

Il *caso di Bella*, in esempio, con il problema delle validazioni delle evidenze scientifiche in ambito sanitario in quel momento considerate innovative. In quel caso, la Corte costituzionale, esprimendosi in modo tale da non prevedere poi in futuro l'utilizzo di queste stesse locuzioni che vengono indicate nella sentenza, fa riferimento proprio a competenze che sono riservate a sedi qualificate e, in particolare, agli organi tecnico – scientifici della sanità<sup>31</sup>.

O ancora, la procreazione medicalmente assistita quando con sentenza n. 151/2009, la Corte costituzionale eliminò il limite dei tre embrioni<sup>32</sup>.

Due pronunce che, per il grado di dettaglio e per il fatto di doversi confrontare necessariamente con un caso concreto, sembravano sottrarre totalmente lo spazio normativo alla politica che, secondo la Consulta, non potrebbe predeterminare fino a quel livello di dettaglio poiché dipendente da una valutazione di fatto che sarà rimessa ad un soggetto (più?) competente.

Così, il ricorso a fonti qualificate e a sedi scientifiche accreditate ha assunto nel tempo una valenza forse sempre più chiara e probabilmente spinta anche da una graduale sfiducia nei confronti delle istituzioni politiche.

Il dualismo tra scienza e politica sembra essersi progressivamente acuito, anche per la

---

<sup>30</sup> La sentenza n. 282/2002 espressamente indicava «istituzioni e organismi - di norma nazionali o sovranazionali - a ciò deputati, dato l'«essenziale rilievo» che, a questi fini, rivestono "gli organi tecnico-scientifici" (cfr. sent. n. 185 del 1998); o comunque dovrebbe costituire il risultato di una siffatta verifica».

<sup>31</sup> Per ulteriori approfondimenti in tema, cfr. A. Patroni Griffi, *Le regole della bioetica tra legislatore e giudici*, cit., 2016, spec. p. 61 ss.

<sup>32</sup> S. Agosta, *Dalla Consulta finalmente una prima risposta alle più vistose contraddizioni della disciplina sulla fecondazione artificiale (a margine di Corte cost., sent. n. 151/2009)*, in *Forum di Quaderni costituzionali – Rassegna*, 19 settembre 2009, D. Chinni, *La procreazione medicalmente assistita tra “detto” e “non detto”. Brevi riflessioni sul processo costituzionale alla legge n. 40/2004. Corte costituzionale, sentenza n. 151/2009*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2009, L. Trucco, *Procreazione assistita: la Consulta, questa volta, decide di (almeno in parte) decidere*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2009.

difficoltà odierna di predeterminare e pre-stabilire quali siano quelle fonti qualificate e necessarie per il legislatore quando deve intervenire nelle materie scientificamente connotate, considerate spesso come una sorta di terreno autoregolativo presidiato dalla comunità scientifica competente e da parte di tutti quei professionisti che attingono a quelle conoscenze tecniche specifiche che la stessa comunità scientifica considera come evidenze maggioritarie, accreditabili in quanto corrispondenti ai criteri di selezione *autostabiliti* in autonomia.

Questo, però, pone il legislatore non soltanto in una posizione di vincolo ma in una posizione quasi di soccombenza nei confronti della scienza perché la regolazione dell'attività e dei procedimenti dei soggetti che possono essere individuati come titolari della riserva è rimessa anzitutto alla scienza o almeno alle conoscenze epistemiche accreditate.

Questo accade quando non viene tracciata la strada del bilanciamento tra valori contrastanti, tra l'esigenza crescente di selezionare fonti credibili e attendibili, e la tutela dei diritti, in particolare del diritto alla salute.

L'esigenza e la necessità di tracciare una disciplina in grado di individuare e prestabilire quelle che sono le sedi qualificate a produrre le valutazioni tecnico-scientifiche che possono validamente sostanziare e legittimare la decisione legislativa quando è scientificamente caratterizzata è già stata messa in luce da autorevole dottrina<sup>33</sup>.

Certamente vi sono diritti che in un determinato contesto storico assumono una rilevanza primaria, per i quali non pare accettabile, di converso, una *interdizione*<sup>34</sup> di altri sacri valori e principi di libertà che sono parte del costituzionalismo contemporaneo.

All'uopo, le esigenze di trasparenza e neutralità andrebbero garantite a partire dalla verifica della competenza delle sedi, della tipicità delle sedi decisionali, di indipendenza dei componenti degli organismi tecnico-scientifici che, in qualche modo, possono anche essere riflesse nel procedimento legislativo giustificando la scelta politica.

Peraltro, proprio nella fase della progettazione normativa è da sempre emerso un rapporto *tormentato* tra diritto e scienza.

---

<sup>33</sup> A. Iannuzzi, *Il diritto capovolto*, cit.

<sup>34</sup> Ad esempio, nel caso della pandemia vi è stato chi ha messo in luce la totale compressione della libertà di culto. Sul punto cfr. A. Fuccillo, M. Abu Salem e L. Decimo, *Fede interdetta? L'esercizio della libertà religiosa collettiva durante l'emergenza COVID-19: attualità e prospettive*, in *Calumet Review*, 4 aprile 2020.

L'atteggiamento assunto dal legislatore italiano in occasione della legge n. 40/2004 è stato contraddistinto da un approccio in gran parte *antiscientifico* che, mosso dall'obiettivo di scongiurare una deriva scientista, ha finito per chiudere la porta alle conoscenze epistemiche.

Come noto, la Corte costituzionale è intervenuta con diverse sentenze dove è maturato un limite alla discrezionalità del legislatore ogni volta che sia opportuno consultare organi e istituzioni di esperienze imparziali per lasciare maggiore spazio alla scienza.

Sono altresì conosciuti altri casi che risentono dell'impatto, dello sviluppo e degli avanzamenti della scienza e del perfezionamento delle tecnologie che hanno generato comunque conflitti ma sul piano etico, come la sperimentazione degli embrioni, le contraccezioni, i vaccini.

In ogni caso la scienza, da questo punto di vista, non fornisce una risposta, non esprime giudizi di valore, ma elementi conoscitivi.

### 3. *Better regulation* e contributo della scienza alla progettazione normativa.

I manuali di tecnica normativa<sup>35</sup> e la dottrina più o meno recente che si è occupata della scrittura dei testi normativi<sup>36</sup> ha delineato precise linee guida troppe volte disattese dal legislatore italiano, considerato fin dai primi anni della Repubblica “un pessimo artista”<sup>37</sup>. Eppure, l'insieme delle regole di *drafting formale* e *drafting sostanziale*, pur non potendo assurgere a panacea dei “mali”<sup>38</sup> della legislazione, non possono non essere considerate essenziali per la qualità del prodotto normativo.

---

<sup>35</sup> *Manuale Rescigno* e le *Regole e raccomandazioni per la formulazione dei testi legislativi*, oppure il Manuale operativo predisposto dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, *Strumenti per il ciclo della regolazione*, reperibile sul sito internet pcm-dagl\_manuale\_operativo\_air\_vir\_v.15-01-13-1.pdf.

<sup>36</sup> Più recentemente, *ex multis*, E. Albanesi, *Teoria e tecnica legislativa nel sistema costituzionale*, cit., mentre per i classici, cfr., S. Bartole (a cura di), *Lezioni di tecnica legislativa*, Padova, Cedam, 1988, M. Basciu (a cura di), *Legislazione. Profili giuridici e politici*, Atti del XVII congresso nazionale della società italiana di filosofia giuridica e politica, Milano, Giuffrè, 1992, M. D'Antonio (a cura di), *Corso di studi superiori legislativi 1988-89*, Padova, Cedam, 1990.

<sup>37</sup> F. Carnelutti, *Scienza o arte della legislazione?*, in *Dir. Ec.*, n. 2/1960, p. 823 ss.

<sup>38</sup> M. Dogliani (a cura di), *Il libro delle leggi strapazzato e la sua manutenzione*, Torino, Giappichelli, 2012.

Ciò sia nelle procedure ordinarie<sup>39</sup> che nei momenti emergenziali<sup>40</sup>, con alcuni *distinguo* per i secondi.

Per procedere ad una corretta scrittura della norma si deve tener conto dell'universo del linguaggio giuridico; ciò cui si fa riferimento comprende l'uso della punteggiatura, dei verbi, delle definizioni e degli elenchi; la tecnica dei rinvii e il coordinamento con le altre disposizioni.

Per quanto di interesse, mentre in via generale il rispetto puntuale dei principi della *better regulation* non può che giovare al prodotto finale, per le materie scientificamente connotate, l'incastellatura concettuale dei termini, la puntualità dei comportamenti imposti o richiesti andrebbero *temperate* rispetto alla pluralità di situazioni che in astratto la norma mira a disciplinare.

Complesso sembra immaginare più regolazioni fin troppo puntuali applicabili uniformemente a tutte quelle situazioni che richiedono scelte per lo più da parte di soggetti terzi o valutazioni da parte del giudice chiamato a coniugare il caso concreto con la regola astratta sia nei casi in cui ammettere o vietare un comportamento (l'interruzione della vita) o dichiarare la liceità ovvero l'illiceità di un comportamento tenuto (i.e. quando si tratta di valutare la percezione del reato da parte della persona offesa).

Nel rispetto della chiarezza della materia da regolare (l'oggetto)<sup>41</sup> e nella corrispondenza tra il *se* e l'*allora*, la "struttura fisica"<sup>42</sup> del testo dovrebbe in ogni caso caratterizzarsi per disposizioni brevi<sup>43</sup> in grado di chiarire "il significato del testo normativo, la norma in senso stretto o proprio"<sup>44</sup>, il *favor* per l'abrogazione espressa, i rinvii diretti, l'utilizzo accorto della punteggiatura e dei verbi<sup>45</sup>, la semantica, "il rapporto tra i termini e ciò che essi

---

<sup>39</sup> P. Torretta, *Qualità della legge e informazione parlamentare. Contributo allo studio dell'indagine conoscitiva nel procedimento legislativo*, cit.

<sup>40</sup> Ancor di più nei momenti emergenziali, come ritengo debba esserlo e come ho specificato in L. Di Majo, *La tecnica normativa nel contesto della crisi epidemiologica da Covid-19*, in *Diritto Regionali*, n. 2/2020.

<sup>41</sup> G.U. Rescigno, *Tipi di atto normativo secondo criteri utili all'applicazione delle tecniche legislative*, in *Rass. parl.* n. 1/1997, p. 198.

<sup>42</sup> G. Carcaterra, *Metodologia giuridica*, in M. D'Antonio (a cura di), *Corso di studi superiori legislativi. ISLE Scuola di scienza e tecnica della legislazione*, cit., p. 109.

<sup>43</sup> Per quanto concerne la lunghezza delle disposizioni, esistono varie teorie a riguardo, come ad esempio le indicazioni contenute in alcune direttive del governo austriaco che fissano un limite inferiore a 3500 battute e non più di 8 commi per articolo, o la formula di Flesch; su questi temi cfr. R. Pagano, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, Milano, 2004, *passim*.

<sup>44</sup> G. Carcaterra, *Metodologia giuridica*, cit., p. 109.

<sup>45</sup> R. Guastini, *Redazione ed interpretazione dei documenti normativi*, in S. Bartole (a cura di), *Lezione di tecnica legislativa*, cit., p. 232.

indicano<sup>46</sup> che si compone di sintassi e pragmatica, quest'ultima in rapporto di stretta dipendenza dalla prima perché il modo con cui vengono applicate le regole grammaticali è alla base di una corretta costruzione delle disposizioni, in modo da salvaguardare la “corrispondenza biunivoca tra significato e significante”<sup>47</sup> in particolare nei casi di polisemia, sinonimia, ambiguità semantica<sup>48</sup>.

Rischi che si celano spesso tra le righe della normazione *science related*, in particolare quando vengono mutuati, nel linguaggio ordinario italiano, espressioni inglesi come *food safety* e *food security* che si riferiscono a due profili di *sicurezza* profondamente diversi: la sicurezza intesa come igiene e salubrità di un alimento la *food safety*, mentre agli aspetti etici, economici e sociali come il riconoscimento universale di accesso ad una quantità di cibo sufficiente per condurre una vita dignitosa la *food security*.

Oppure, espressioni che, pur correttamente utilizzate sia nel linguaggio giuridico che ordinario, possono comportare non poche difficoltà interpretative ai giudici chiamati a riempire di significato, a seconda della percezione soggettiva del destinatario di un comportamento normato o degli effetti prodotti da una determinata azione (lecita o illecita). È il caso, in esempio, del termine *malattia* indicato nell'art. 582 ss. c.p. per la quale da molto tempo si contrappongono un orientamento giurisprudenziale e un orientamento dottrinario entrambi suggestivi. Il primo considera malattia qualsiasi alterazione funzionale dell'organismo ancorché finalizzata o circoscritta di lieve entità e non influente sulle condizioni organiche generali<sup>49</sup> con la conseguenza che rientrerebbero nell'alveo delle lesioni e non in quello delle percosse – che è un reato di minore gravità per cui dall'azione del percuotere non deve risultare una malattia del corpo o della mente – anche alterazioni anatomiche di minima rilevanza come ematomi, ecchimosi e contusioni<sup>50</sup>.

La dottrina dominante<sup>51</sup>, al contrario, propone una interpretazione più restrittiva e maggiormente aderente al dato medico-scientifico, ossia come sviluppo di un processo patologico che determini un apprezzabile menomazione funzionale dell'organismo con la conseguenza che, ove si verifichi un'alterazione soltanto anatomica senza implicazioni funzionali – come, invece avviene con ecchimosi, ematomi o contusioni – si configurerà il

<sup>46</sup> A. Belvedere, (voce) *Linguaggio giuridico*, in *Dig. disc. pubbl.*, p. 27.

<sup>47</sup> R. Pagano, *Introduzione alla legistica*, cit., p. 138.

<sup>48</sup> Su questi punti, cfr. G.U. Rescigno, *L'atto normativo*, Bologna, Zanichelli, 1998, p. 176.

<sup>49</sup> Corte. Cass., 11 giugno 1987, in *Giur. It.*, 1988, II, p.140; 2 febbraio 1984 in *Giust. Pen.*, 1985, II, p. 32.

<sup>50</sup> Corte. Cass. 3 marzo 1976, in *Cass. pen.* 1977, p. 84; 14 novembre 1979 e 9 maggio 1978.

<sup>51</sup> F. Mantovani, *I delitti contro la persona*, Padova, Cedam, 2011.

reato di percosse, ma mai quello più grave di lesioni.

Sono proprio casi come questi a suggerire cautela e parsimonia al legislatore che, pur nel rispetto delle regole che attengono al *drafting formale*, non può non lasciare un'*alea* riservata all'interprete che diventa, piaccia o non piaccia, colui che modella la norma adattandola al caso concreto, ancorché nel perimetro tracciato dalla *ratio* della legge e conformemente ai principi costituzionali coinvolti nel pur delicato bilanciamento.

Puntualizzata la forma, anche il versante sostanziale che ruota attorno alla procedura si regge sugli apporti fondamentali degli strumenti del *drafting sostanziale*, in particolare l'istruttoria, le relazioni tecniche, le analisi *ex ante* ed *ex post*.

Nel corso dei lavori nelle diverse Commissioni competenti per materia, non a caso, i regolamenti parlamentari predispongono una serie di passaggi obbligati in grado di acquisire dati, informazioni, statistiche finalizzate tanto all'analisi preventiva quanto alla successiva valutazione di impatto della regolazione attraverso la predisposizione di verifiche progressive e almeno biennali degli effetti della scelta politica<sup>52</sup>.

In particolare, l'articolo 79, comma 4, R.C., sembrerebbe richiamare, ancorché con diverse semplificazioni, una serie di *obblighi* imprescindibili («provvede»)<sup>53</sup> previsti anche nella *checklist* per la compilazione della relazione dell'Analisi di Impatto della Regolazione<sup>54</sup>, come «l'acquisizione degli elementi di conoscenza necessari per verificare la qualità e l'efficacia delle disposizioni contenute nel testo», «la necessità dell'intervento legislativo, con riguardo alla possibilità di conseguirne i fini mediante il ricorso a fonti diverse dalla legge; la conformità della disciplina proposta alla Costituzione, la sua compatibilità con la normativa dell'Unione europea e il rispetto delle competenze delle Regioni e delle Autonomie locali; la definizione degli obiettivi dell'intervento e la congruità dei mezzi individuati per conseguirli, l'adeguatezza dei termini previsti per l'attuazione della disciplina, nonché gli oneri per la pubblica amministrazione, i cittadini e le imprese; l'inequivocità e la chiarezza del significato delle definizioni e delle disposizioni, nonché la congrua sistemazione della materia in articoli e commi (art. 79, comma 4, R.C.), previa

---

<sup>52</sup> T.F. Giupponi e C. Caruso, *Qualità della legislazione e valutazione delle politiche pubbliche: le clausole valutative in alcune esperienze regionali*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 1/2011, p. 39 ss.

<sup>53</sup> Al Senato è invece prevista come mera facoltà dall'art. 46, comma 1, e dall'art. 48, comma 1, secondo cui «Nelle materie di loro competenza, le Commissioni possono disporre, previo consenso del Presidente del Senato, indagini conoscitive intese ad acquisire notizie, informazioni e documentazioni» e con esplicita esclusione dei poteri assegnati alle Commissioni di inchiesta ex art. 162 R.S.

<sup>54</sup> Disponibile su [http://focus.formez.it/sites/all/files/Check\\_list.pdf](http://focus.formez.it/sites/all/files/Check_list.pdf).

«richiesta di procedure informative» (art. 48-*bis* R.S.), attraverso l'ausilio di organi tecnici pubblici (l'ISTAT, art. 145, comma 1, R.C.)<sup>55</sup>, della Corte dei Conti (art. 133 R.S. e art. 148 R.C.), anche per quanto concerne l'attuazione degli obblighi assunti in sede europea (art. 144-*quater*, R.S.) e in relazione agli orientamenti giurisprudenziali della Corte EDU e della Corte di Giustizia, o del CNEL (art. 49 R.C., art. 146 R.C.).

Le disposizioni di riferimento previste dalla normativa vigente e, in particolare, dai regolamenti parlamentari non menzionano limiti e modalità di assunzione di questa delicata quanto mai importante forma di *consulenza*.

In esempio, l'art. 143 R.C. e l'art. 47 R.S., prevedono l'audizione formale di Ministri, dirigenti della Pubblica amministrazione, «enti pubblici anche con ordinamento autonomo» (art. 143 R.C.) ed «enti sottoposti al loro controllo» (art. 47 R.S.), ma nulla specificano riguardo a società di diritto privato e a rappresentanti di interessi costituzionalmente tutelati, sebbene si ritenga rientranti anch'essi tra quei soggetti che possono fornire circostanze utili ai fini dell'indagine istruttoria<sup>56</sup>.

Invero, l'esplicito riferimento dell'art. 79, comma 5, R.C. alle «relazioni tecniche» appare essere una precisa indicazione al legislatore delle fonti tecnico-scientifiche a partire dalle quali avviare la costruzione del contenuto del provvedimento normativo, o quantomeno del testo base.

La *scheda AIR* si compone, non a caso, di diverse *caselle*, come la logica e gli obiettivi dell'intervento, le consultazioni con gli *stakeholder*, i portatori di interessi e le parti sociali, la valutazione se intervenire nella materia, mantenerne invariata la disciplina (la c.d. *opzione zero*), la scelta di una tra le opzioni di regolazione individuate, gli obblighi informativi, la motivazione<sup>57</sup>.

Profili e *step* che assumono “un ruolo cruciale”<sup>58</sup> da soddisfarsi attraverso “un approccio multidisciplinare [...] che dovrebbero comprendere quelle proprie delle scienze economiche e statistiche (soprattutto nella fase di misurazione), dell'analisi economica del

<sup>55</sup> Al Senato manca una disposizione omologa.

<sup>56</sup> Cfr. Camera dei deputati, *Boll. Giunte e Comm parl.*, Giunta per il regolamento, XVII legislatura, 12 dicembre 2013, all. 1, p. 37 ss.

<sup>57</sup> In particolare, sull'obbligo di motivazione delle leggi, cfr. a S. Boccalatte, *La motivazione della legge: profili teorici e giurisprudenziali*, Padova, Cedam, 2008, M. Picchi, *L'obbligo di motivazione delle leggi*, Milano, Giuffrè, 2011. Si veda anche M. Carli, *Motivare le leggi: perché no?*, in A. Pisaneschi e L. Violoni (a cura di), *Poteri, garanzie, e diritti a sessanta anni dalla Costituzione. Scritti per Giovanni Grottanelli de' Santi*, Milano, Giuffrè, 2007.

<sup>58</sup> M. De Benedetto, M. Martelli e N. Rangone, *La qualità delle regole*, cit., p. 74.

diritto (al fine di formulare opzioni alternative al contempo diversificate e realizzabili), delle scienze giuridiche (che evidenziano i vincoli e le esigenze derivanti dagli ordinamenti giuridici interessati), delle scienze sociali (soprattutto quanto alle consultazioni e all’inserimento di indicatori utili all’analisi dell’implementazione). Inoltre, potrebbero risultare essenziali competenze trasversali che contribuiscono a migliorare la qualità dell’analisi: ad esempio la psicologia cognitiva e le neuroscienze in ordine al conseguimento di obiettivi regolatori che ambiscono a modificare permanentemente comportamenti (come quelli rilevanti dal punto di vista sanitario)”<sup>59</sup>.

Proprio tale ultimo profilo avrebbe dovuto suggerire al regolatore che ha tentato – con scarso successo – di governare l’emergenza epidemiologica da Covid-19, un atteggiamento maggiormente sensibile alla valutazione preventiva delle scelte regolatorie in tema di bilanciamento tra la tutela del diritto alla salute e la restrizione di diverse libertà fondamentali.

La gestione della pandemia ha infatti toccato il punto più alto della *compenetrazione biunivoca* tra scienza e diritto, in una fase particolarmente delicata in cui alla latenza e alla impreparazione della politica si è affiancata una comunità scientifica (virologi, epidemiologi, ecc.) non necessariamente strutturata ed interna all’amministrazione, cercando talvolta di deresponsabilizzare le scelte politiche alla luce degli interventi tecnici. Quando alla latenza della politica si affianca l’emergenza sanitaria come quella che stiamo vivendo, il rapporto tra politica e tecnica si altera.

Eppure, il ruolo della scienza nella progettazione legislativa è sempre stato un aspetto rilevante a partire dai primi anni del ’900<sup>60</sup> diventando un fattore a volte negativo (come nel fascismo) a volte positivo come completamento del pensiero politico.

Ad oggi, il continuo ricorso ai Comitati Tecnico Scientifici rappresenta una distorsione e un’anomalia rispetto all’apporto certamente positivo assegnato dall’AIR.

Oltre ai profili inerenti alla trasparenza e ai criteri di nomina dei componenti<sup>61</sup> non sembra essersi realizzato, almeno nel contesto pandemico, il ragionevole bilanciamento tra il momento tecnico e il momento politico sapientemente *indotto* dalle tecniche normative che spingono verso una collaborazione tra scienza e diritto in un contesto deideologizzato dove

---

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 75.

<sup>60</sup> G. Melis, *La macchina imperfetta. Immagine e realtà dello Stato fascista*, Bologna, Il Mulino, 2018.

<sup>61</sup> Su questi profili, ancora A. Iannuzzi, *Il diritto capovolto*, cit.

le politiche pubbliche e le scelte di politica legislativa dovrebbero fondarsi non su opzioni ideologiche e sulla base delle scelte di partito o dei gruppi di pressione, bensì su una verifica puntuale, attraverso strumenti misurabili e verificabili dei contenuti, delle aspettative e dei risultati della scelta tra le varie opzioni possibili poste al centro dell'arena politica.

Solo in questo modo l'analisi *ex ante* assurge a fattore preliminare e determinante per la verifica *ex post* degli effetti della regolazione (ovvero della scelta *zero*) che si richiede a maggior ragione nell'ambito della regolazione *science related* per la progressiva e veloce evoluzione della scienza che, piaccia o non piaccia, richiede un monitoraggio<sup>62</sup> ed una manutenzione costante degli effetti delle norme e dei consequenziali adattamenti.

A supporto delle indicate esigenze, soccorrono ancora una volta le tecniche normative in tema di Verifica di Impatto della Regolazione (VIR) “tesa ad analizzare specificamente il grado di conseguimento degli obiettivi connessi all'introduzione di una regola nell'ordinamento, decorso un determinato periodo di tempo dalla sua adozione”<sup>63</sup> che può avvenire attraverso, in esempio, l'introduzione delle cc.dd. *evaluation clauses* e una ulteriore *checklist*<sup>64</sup> in grado di fornire risposte adeguate in merito a “quali e quanti sono stati i vantaggi effettivamente conseguiti dai destinatari della regolazione, quali sono state le eventuali criticità connesse all'attuazione, [se] riconducibili a lacune dell'atto normativo oppure a problemi relativi alla fase di attuazione [e se la regolazione] è risultata coerente con il quadro regolamentare di riferimento e con la strategia del decisore”<sup>65</sup>.

Pertanto, la cura con cui si predispose la scheda AIR, la completezza e la puntualità delle informazioni tecnico-scientifiche ivi contenute diventano cruciali per la *fase 2*.

Le potenzialità dell'AIR sono incalcolabili (in positivo), tanto da essere considerata uno strumento “importante che in altri Paesi ha dato risultati apprezzabili non tanto nel senso

---

<sup>62</sup> S. Bartole, *Note sugli studi di «drafting» legislativo negli Stati Uniti d'America: da Ernst Freund all'Harvard Journal on Legislation*, in A. Giuliani e N. Picardi (a cura di), *L'educazione giuridica. V: Modelli di legislatore e scienza della legislazione. T.3: La discussione contemporanea*, Napoli, ESI, 1987, A.A. Cervati, *Metodi e tecnica della legislazione in alcuni recenti orientamenti della dottrina di lingua tedesca*, in *La tecnica legislativa: un artigianato da valorizzare*, in *Il Foro italiano*, n. V/1985, p. 280 ss., G. Majone, *Strategic Issues in Risk Regulation and Management*, in OECD, *Review of Regulatory Reform, Risk and Regulatory Policy. Improving the Governance of Risk*, 2010, p. 84 ss.; B.G. Mattarella, *Il Consiglio di Stato e la codificazione*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2005, p. 78 ss., R. Pagano, *Introduzione al Renton Report (The preparation of legislation)*, in R. Pagano (a cura di), *La preparazione delle leggi. Rapporto presentato al Parlamento inglese (1975)*, Camera dei Deputati, estratto dal *Bollettino d'informazioni costituzionali e parlamentari*, 1990.

<sup>63</sup> M. De Benedetto, M. Martelli e N. Rangone, *La qualità delle regole*, cit., p. 93.

<sup>64</sup> *Ibidem*, pp. 94-96.

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 95.

di semplificare il diritto, ma almeno nel senso di non complicarlo inutilmente evitando di introdurre costi eccessivi e di imporre ai cittadini e alle imprese adempimenti non necessari”<sup>66</sup>.

Anche in vista della predisposizione della Verifica d’Impatto della Regolazione, l’AIR consente ed incoraggia la partecipazione degli esperti nel momento di formazione della regola attraverso le consultazioni, così da agevolare la comprensione e il significato delle scelte normative.

Ad onor del vero, non possiamo però nascondere le criticità applicative di strumenti come questi che richiedono tempi dilatati rispetto alla inimmaginabile velocità del decorso di eventi come la pandemia da Covid-19<sup>67</sup>.

Inoltre, proprio nel caso dell’emergenza epidemiologica da coronavirus sarebbe stato particolarmente complesso organizzare uno degli *step* più importanti per la qualità della normazione, cioè le consultazioni, “dovendo fare i conti da un lato con l’opposizione diretta – ma certamente minoritaria – dei negazionisti, dall’altro, con la resistenza dei diversi sistemi sociali che vengono ad essere schiacciati nelle loro ambizioni di oggettività e, in qualche caso, nella loro stessa sopravvivenza, dalla prevalenza, sia pure temporanea, del sistema della scienza medica”<sup>68</sup>.

È pur vero, tuttavia, che le tecniche normative, certamente applicabili in contesti ordinari, non possono che indirizzare il legislatore e lo scienziato verso una collaborazione meno sbilanciata suggerendo modi e forme con cui regolare le delicate materie scientificamente connotate.

---

<sup>66</sup> B.G. Mattarella, *Analisi di impatto della regolazione e motivazione del provvedimento amministrativo*, in *Osservatorio AIR*, settembre 2010; contrari A. Natalini e F. Sarpi, *L’insostenibile leggerezza dell’AIR*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 3/2009, p. 323 ss.

<sup>67</sup> Sebbene si siano sperimentate forme *temperate* di analisi *ex ante*, come la c.d. *Air-light*, su cui M. De Benedetto, *Tecniche di analisi della regolazione nell’istruttoria degli atti normativi del Governo: niente (o assai poco) di nuovo sotto il sole*, in *Osservatorio AIR*, settembre 2010; sul tema, cfr. anche C. Fatta, *L’analisi di impatto della regolamentazione (AIR) nella XI legislatura*, in *Codice di drafting, Libro I.3*, in [www.tecnichenormative.it](http://www.tecnichenormative.it), 2007, p. 51 ss.; A. Greco, *L’analisi di impatto della regolamentazione: origini e tendenze recenti*, in *Federalismi.it*, n. 14/2009, M. Martelli e P. Mariuzzo, *Un kit di sopravvivenza per l’AIR: la progettazione leggera*, in *Studi parl. pol. cost.*, 2006, p. 97 ss.; A. Natalini e F. Sarpi, *L’insostenibile leggerezza dell’AIR*, cit., p. 234; G. Savini, *La “messa a regime” dell’AIR: il d.p.c.m. 11 settembre 2008 recante “Disciplina attuativa dell’analisi di impatto della regolamentazione*, in [Amministrazioneincammino.it](http://Amministrazioneincammino.it), 2009.

<sup>68</sup> S. Marotta e A. Patroni Griffi, *Scienza, politica e diritto alla prova del Covid-19*, in corso di pubblicazione.

#### 4. Brevi riflessioni conclusive.

Quanto raccontato è solo parte dell'universo della qualità della regolazione e delle tecniche normative i cui studi, pur non affrontando in principio il rapporto tra scienza e normazione, hanno fornito indicazioni importanti che dovrebbero essere mutate dal legislatore in tutti i casi in cui si trova innanzi a dover disciplinare materie scientificamente connotate.

Come sembra, le risposte del legislatore sono state fino ad ora parziali e spesso controcorrente rispetto alle reali esigenze del Paese, nell'attesa (vana, in verità) che la scienza potesse conferire un certo grado di certezza alla politica.

Invero, anche le tecniche normative, in particolare la metodologia di analisi *ex post* non ammette certezza assoluta della regolazione, riconoscendo un certo livello di stabilità alla norma, continuamente posta in fibrillazione dal monitoraggio che, soprattutto in ambiti scientifici, può suggerire adattamenti rispetto al mutato contesto di riferimento.

Tale profilo, apparentemente un *handicap*, è in realtà uno dei molteplici punti di forza degli strumenti di *drafting sostanziale* funzionali alla realizzazione degli obiettivi del legislatore. Le esigenze della normazione *science related* sono parzialmente diverse rispetto alla pretesa stabilità del diritto, ma rispondono alla necessità di contrastare il pericolo di un anacronismo legislativo in tutte quelle ipotesi in cui la norma riesca ad adattarsi al mutato contesto scientifico e tecnologico.

La capacità di modellare la norma rispetto alle conoscenze epistemiche dipende dal grado di accettazione degli strumenti di analisi *ex ante* ed *ex post* per consentire alla regolazione "di reagire alle incognite del tempo"<sup>69</sup>.

La *dinamicità* della norma e la capacità di adattamento solo apparentemente si pongono in antitesi all'auspicata chiarezza della normazione: l'adattamento della regola astratta al diverso ma affine caso concreto diventa un'ancora di salvataggio per l'interprete chiamato ad applicare il diritto ad un mutato contesto non per forza incoerente con la volontà del legislatore.

La gestione dell'emergenza da coronavirus ha messo in luce tutti questi profili con estrema drammaticità e pare essersi acquisita la consapevolezza che in tutti i processi naturali la certezza sia un obiettivo per lo più irraggiungibile.

---

<sup>69</sup> C. Pinelli, *L'interpretazione costituzionale tra teoria e giurisprudenza*, in *Studi in memoria di L. Paladin*, Padova, 2014, p. 13.

La scienza può auspicare a diventare, dunque, una *collaboratrice* decisiva per il legislatore che sfrutta i dati forniti per *modellare* le norme attraverso le “regole per la qualità delle regole”<sup>70</sup>. Una eventuale aspirazione *surrogatoria* nei confronti della politica rimarrebbe comunque una idea molto lontana dal ragionevole bilanciamento tra normazione e scienza.

**Abstract:** La difficoltà della politica in merito a quali scelte preferire in tema di contrasto alla diffusione del coronavirus ha confermato un progressivo avanzamento della tecnica rispetto alla politica stessa.

L’ampliamento del novero dei soggetti *esperti* formalmente chiamati a partecipare alla formazione della scelta politica è un fenomeno che ha caratterizzato le maggiori esperienze costituzionali europee del dopoguerra, auspicato da tempo anche dai teorici della scienza della legislazione.

In particolare in Italia, i *Comitati tecnici* hanno assunto un ruolo di primo piano nel governo dei fenomeni critici e contribuito alle scelte normative di fondo in tema di contrasto al contagio e ripresa economica. Se è naturale e auspicabile la collaborazione tra tecnica e politica al buon funzionamento della società, quando alla latenza della politica si affiancano crisi di varia natura, il rapporto si altera ed emergono diversi profili di criticità: asservimento della tecnica alla politica; settorialità della tecnica; creazione di un blocco tecnico-politico incapace di governare i conflitti e sottratto all’ordinario ciclo di valutazione della responsabilità politica. Il recupero del primato della politica e la trasparenza dei criteri per la selezione degli *apporti esterni* possono contribuire alla riscoperta di una dialettica più *viva* nel rapporto tra politica e tecnica durante le fasi del *law making proces*.

**Abstract:** The difficulty for politicians in deciding which choices to make regarding the fight against the spread of the coronavirus has confirmed a progressive advancement of technology over politics itself.

The enlargement of the number of experts formally called upon to participate in the formation of the political choice is a phenomenon that has characterised the major European constitutional experiences of the post-war period, which has long been hoped for also by theorists of the science of legislation.

---

<sup>70</sup> M. De Benedetto, M. Martelli e N. Rangone, *La qualità delle regole*, cit.

Particularly in Italy, the technical committees have assumed a leading role in the governance of critical phenomena and have contributed to the basic regulatory choices in terms of countering contagion and economic recovery. While it is natural and desirable for technology and politics to work together for the good functioning of society, when the latency of politics is accompanied by crises of various kinds, the relationship is altered and several critical profiles emerge: the subjugation of technology to politics; the sectoriality of technology; the creation of a technical-political bloc incapable of governing conflicts and removed from the ordinary cycle of evaluation of political responsibility. The recovery of the primacy of politics and the transparency of the criteria for the selection of *external contributions* can contribute to the rediscovery of a more lively dialectic in the relationship between politics and technology during the phases of *law making process*.

**Parole chiave:** procedimento legislativo – qualità della regolazione – scienza – normazione scientificamente orientata – Covid-19.

**Key words:** law making process – better regulation – science – science related law – Covid-19.