

IL GIUDIZIO DI BILANCIAMENTO: UNA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE ORIENTATA AL CASO?

Nove appunti introduttivi al dialogo con Elisabetta Lamarque e al dibattito
nella II sessione del corso «Il sistema delle fonti»
organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura
(31 gennaio-2 febbraio 2022)

di Michele Massa – michele.massa@unicatt.it

(1° febbraio 2022)

1. Definizione

Il bilanciamento è una tecnica mediante cui si applicano principi (per quanto qui interessa) costituzionali, quando i loro campi di applicazione sono differenti ma, in una determinata situazione normativa, vengono a sovrapporsi e a creare un'antinomia.

La definizione è ricalcata su Guastini 2010, 215-219. Il concetto di situazione normativa è stato elaborato da Antonio Ruggeri (da ultimo in Id. e Spadaro 2019, 86-87, 102-103) e si riferisce all'oggetto del giudizio di legittimità costituzionale, identificato nel complesso dei materiali normativi e fattuali, considerati nelle loro reciproche interconnessioni, sul presupposto che la norma sia l'esito di un processo interpretativo condizionato non solo dai dati positivi (specifica disposizione, dati normativi circostanti), ma anche dai fatti, cui del resto gli stessi principi costituzionali alludono. Parlare di "situazione normativa" serve appunto a ricordare che, pressoché in tutti i giudizi di legittimità costituzionale ma particolarmente in quelli che saranno qui considerati, hanno speciale rilievo sia le peculiarità della specifica normativa scrutinata (origine, età, collocazione sistematica, eventuale eccentricità delle previsioni rispetto ad altre comparabili), sia i suoi effetti concreti e le conseguenze pratiche dell'eventuale annullamento: in generale, i dati di realtà ed esperienza, accanto a quelli puramente logico-esegetici.

Tornando alla definizione del bilanciamento, se i due principi antinomici costituissero, rispettivamente, una norma generale e una speciale – se il campo di applicazione del secondo fosse totalmente ricompreso in quello del primo – il loro contrasto potrebbe essere risolto sulla base del puro e semplice criterio logico della specialità. Se così non è, però, occorre compiere un giudizio di valore: stabilire una gerarchia tra i due principi, con riguardo alla situazione normativa in cui essi vengono a collidere. Dunque, una gerarchia assiologica (basata su un giudizio di valore) e mobile (legata a una determinata applicazione dei principi).

Cosa è che, più precisamente, si bilancia: principi, diritti, interessi, valori, altro?

Data la definizione premessa, dovrebbe essere chiaro che la risposta corretta è la prima. Naturalmente, i principi costituzionali si prestano a tutelare una pluralità di interessi, configurandoli come diritti costituzionali, se fanno capo a persone o formazioni sociali,

oppure come interessi generali, se non sono soggettivamente individuati: l'interesse è il sostrato materiale della protezione giuridica accordata dal principio. La nozione di valore è più complessa: quando non è usata come semplice sinonimo di interesse generale o principio, può suggerire la radice etica dei principi codificati in un atto normativo; oppure la rilevanza oggettiva che la tutela di certi interessi (anche individuali) ha per il fatto stesso di essere stata accordata dal diritto e, segnatamente, dal diritto costituzionale.

Tutto ciò ha grande rilevanza teorica e può averne anche sul piano applicativo: ad esempio, la trasfigurazione dei diritti in valori, nel secondo dei sensi indicati, ha consentito alla giurisprudenza tedesca di affermare che i diritti costituzionali non segnano solo sfere di libertà dall'azione pubblica, ma, appunto, corrispondono a interessi che l'ordinamento ha scelto di tutelare oggettivamente, dunque anche nei rapporti tra privati (con il conseguente corollario della cd. efficacia nei confronti dei terzi, sia pure mediata dalle clausole generali: sentenza *Liith* del Tribunale costituzionale federale, 15 gennaio 1958). Nondimeno, ai fini della discussione che segue, si assumerà che oggetto del bilanciamento siano sempre i principi. Gli altri termini verranno utilizzati come sinonimi di principi, talora semplicemente per ragioni espositive, talaltra allo scopo di porre l'accento sulla diversa tipologia di interessi tutelati.

A chi spetta compiere il bilanciamento, con i giudizi di valore ch'esso implica?

In prima battuta, all'autorità che disciplini una determinata situazione e che, nel fare ciò, è chiamata a comporre i principi costituzionali coinvolti e a sciogliere il contrasto tra di essi.

Per semplicità, qui mi riferirò sempre al "legislatore" e alla "legge", anche se problemi simili possono porsi pure per le fonti subordinate.

In seconda battuta, il bilanciamento così realizzato, nella misura in cui si trovi oggettivato nella disciplina emanata, può essere messo in discussione in sede di giustizia costituzionale.

Questa seconda possibilità pone il problema cui alludono, insieme, il titolo di questa sessione e quello del corso. Che differenza c'è tra la decisione politica e il giudizio costituzionale sul bilanciamento? Esistono parametri in grado di imbrigliare questo giudizio e renderlo prevedibile, o comunque espressivo di uno spazio di scelta qualitativamente diverso dalla libertà del legislatore? Oppure non c'è nessuna differenza sostanziale e, al fondo, le due operazioni – bilanciamento legislativo e sua verifica giudiziaria – si sovrappongono, sicché è come se l'efficacia di ciascuna norma di legge fosse condizionata alla condivisione, da parte del giudice, del bilanciamento compiuto dal legislatore?

Il rischio, giudicato attuale e ben fondato da Livio Paladin (1997, § 4), è quello di contrabbandare, attraverso il sindacato della validità, il controllo sull'ingiustizia della legge.

2. *Fondamenti*

Qual è la base costituzionale del bilanciamento e della sua verifica giudiziaria?

Azzarderei che la radice è, in realtà, duplice: affonda, da un lato, nel modo stesso in cui la Costituzione, sin dall'inizio, è stata concepita e scritta; dall'altro, in una certa svolta culturale del pensiero giuridico contemporaneo.

La nostra Costituzione non contiene una clausola esplicita sul bilanciamento o sulla proporzionalità, diversamente da quanto avviene in altri testi normativi.

Ad esempio, nella Carta dei diritti fondamentali (CDF) dell'Unione europea (UE), l'art. 52, par. 1, sancisce, per i diritti ivi previsti, la legittimità delle limitazioni che, «[n]el rispetto del principio di proporzionalità», siano necessarie ed effettivamente rispondenti «a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui».

Nella Convenzione europea sui diritti dell'uomo (CEDU), un concetto analogo è espresso nelle clausole che, dopo avere enunciato un diritto, ne autorizzano le limitazioni necessarie alla garanzia di determinati interessi o diritti: cfr. ad es. art. 6, par. 1, secondo cui l'accesso all'aula in cui viene resa una sentenza può essere escluso «nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia». Clausole simili si ritrovano anche negli artt. 8, 9, 10, 11 ecc.

Tuttavia, non è difficile comprendere perché il bilanciamento è una necessità direi logica, tenuto conto del contenuto che i Costituenti hanno dato alla Carta del 1948 e del dovere di interpretarla in maniera tale da assicurare una garanzia giuridica e giudiziaria a tutte le sue disposizioni. E ciò per quattro ragioni, che prescindono dalla questione (analizzata da Alexy 2014, 61-63), se si possa predicare in termini teorici generali, a prescindere dal contenuto delle singole costituzioni e disposizioni costituzionali, un nesso di inferenza necessaria tra la nozione dei diritti della persona (diritti umani) e il bilanciamento.

In primo luogo, i principi codificati nella Costituzione sono numerosi e differenti sia per il campo di applicazione, sia per il contenuto prescrittivo (ed anche per il grado di determinatezza dell'uno e dell'altro).

In secondo luogo, per il modo in cui sono formulati, questi principi, in determinate situazioni normative, possono proiettare il proprio contenuto di garanzia su una pluralità di interessi tra loro contrapposti: interessi generali e individuali (si pensi alla tutela della salubrità dell'ambiente, quando si discute della localizzazione di attività foriere di pericoli ecologici e sanitari), o anche interessi individuali facenti capo a una pluralità di soggetti (si pensi al diritto di difesa, allorché una legge regoli le prerogative rispettive delle parti contrapposte in una lite civile).

In terzo luogo, quando la Costituzione sancisce un principio con alcune eccezioni (ad esempio la libertà di circolazione, con la possibilità che la legge la limiti «in via generale per motivi di sanità o di sicurezza»), ciò non vuol dire che qualsiasi situazione corrispondente all'eccezione, per quanto tenue e circoscritta, autorizzi qualsiasi deroga al principio, per quanto grave e ampia.

Infine, il discorso si svilupperebbe ulteriormente se si ammettesse l'esistenza di limiti impliciti ai diritti costituzionali, nonché – quando vengano in rilievo “diritti che costano”, o meglio i profili organizzativi e finanziari delle funzioni e dei servizi necessari alla garanzia di diritti costituzionali – la pertinenza della cd. riserva del possibile e del ragionevole, ossia la limitazione delle risorse materiali disponibili vista come fattore di condizionamento delle scelte sul contenuto da dare ai diritti e alle misure congegnate per garantirne l'effettività (si rinvia a Morrone 2014, 59 ss., 69 ss.).

A quest'ultimo proposito, si legge in una sentenza celebre (n. 455 del 1990, ripresa in seguito, tra le molte, dalle sentenze n. 304 del 1994, n. 200 del 2005, n. 203 del 2016) che la soggezione del diritto alla tutela della salute alla determinazione di strumenti, tempi e modi di attuazione da parte del legislatore ordinario «comporta che, al pari di ogni diritto a prestazioni positive, il diritto a ottenere trattamenti sanitari, essendo basato su norme costituzionali di carattere programmatico impositive di un determinato fine da raggiungere, è garantito a ogni persona come un diritto costituzionale condizionato dall'attuazione che il legislatore ordinario ne dà attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti, tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento [...]. Questo principio, che è comune a ogni altro diritto costituzionale a prestazioni positive, non implica certo una degradazione della tutela primaria assicurata dalla Costituzione a una puramente legislativa, ma comporta che l'attuazione della tutela, costituzionalmente obbligatoria, di un determinato bene (la salute) avvenga gradualmente a seguito di un ragionevole bilanciamento con altri interessi o beni che godono di pari tutela costituzionale e con la possibilità reale e obiettiva di disporre delle risorse necessarie per la medesima attuazione: bilanciamento che è pur sempre soggetto al sindacato di questa Corte nelle forme e nei modi propri all'uso della discrezionalità legislativa».

Tirando le fila, quando in una determinata situazione si verifica un conflitto tra principi differenti, o tra profili differenti di uno stesso principio; oppure si deroga a un principio in nome di una delle eccezioni previste; o ancora si deve contemperare la garanzia di un principio con limiti oggettivi, come quello delle risorse organizzative e finanziarie disponibili in ciascun momento; ebbene, in tutte queste situazioni sembra difficile ricorrere a tecniche di applicazione dei principi costituzionali diverse da quella del bilanciamento.

Gli strumenti esegetici, logici e sistematici possono essere d'aiuto – e, nella misura in cui lo siano, vanno adoperati – ma non sempre, né sempre sino in fondo (vedi oltre).

Quanto alla seconda radice, di carattere culturale, essa rimanda all'approccio ermeneutico applicato alla Costituzione: vale a dire, al sedimentare della convinzione che l'unità della Costituzione non riposi su una gerarchia preconstituita di valori, che consenta di ridurre i principi costituzionali a un sistema in senso forte, dentro il quale muoversi deduttivamente; bensì sulla direttiva di comporre le antinomie fra i principi di volta in volta, secondo le circostanze, sulla base di argomentazioni razionali applicate ai dati del caso (Mengoni, 1996, 123).

In sintesi, il bilanciamento è tipico di una situazione di accentuato pluralismo costituzionale, basato su una trama aperta di principi, in cui si accetta che i conflitti possano essere – non certo completamente neutralizzati mediante la logica, né lasciati alla pura e semplice decisione – ma risolti in modo provvisorio e pragmatico, alla luce di argomentazioni razionali.

3. *Alternative?*

Ma davvero il bilanciamento è ineludibile, oppure ci sono strategie alternative per comprendere e far funzionare il pluralismo dei principi costituzionali?

Si può sicuramente sostenere che la stessa Costituzione dia, in taluni casi, indicazioni sulla prevalenza di un determinato principio su altri, tracciando alcune gerarchie formali (Morrone 2014, 84 ss.), o quantomeno sulla densità del controllo da operare (Paladin 1997, § 4). Non c'è dubbio che questi indici, quando sono presenti, meritano la massima attenzione.

Esempi classici sono, appunto, gli artt. 41 e 42, secondo comma, Cost.: nel momento in cui si ammette che la garanzia della libertà di iniziativa economica privata e della proprietà privata subisca limitazioni positive e negative per una pluralità di motivi culminanti in clausole generalissime quali l'«utilità sociale», i «fini sociali» e la «funzione sociale», evidentemente si suggerisce una marcata cedevolezza di quei diritti a fronte di un ampio novero di ragioni di interesse pubblico, che la politica può apprezzare con ampia discrezionalità.

Una volta che ci si ponga su questa pista, la ricerca, all'interno della Costituzione, di simili categorizzazioni può raggiungere esiti sistematici di sicuro rilievo scientifico.

Valga come esempio Baldassarre 1989: sulla base di una certa rilettura della categoria dei diritti inviolabili di cui all'art. 2 Cost. (ancorata contemporaneamente alla teoria dei valori personalistica e alla concezione dei diritti stessi come prerequisito della democrazia pluralistica), non solo ammette che «normalmente si riscontra una gerarchia di valori all'interno di una determinata disposizione costituzionale» (ivi, 14); ma addirittura teorizza la distinzione dei diritti in due categorie (diritti inviolabili originari, o generali, e derivati, o speciali, grossomodo corrispondenti a quelli civili e politici, da un lato, ed etico-sociali ed economici, dall'altro), che soggiacciono entrambe al bilanciamento, ma sulla base di criteri differenziati (ivi, 35-38: in particolare, i diritti originari potrebbero essere limitati solo in via generale e astratta, sulla base di altri valori dotati di una base costituzionale precisa e univoca e a condizione che la limitazione sia necessaria a prevenire una lesione sostanziale di tali altri valori).

Nondimeno, anche ricostruzioni di questo tipo riescono soltanto in misura limitata a offrire indicazioni utili sul piano propriamente applicativo. Non solo perché non sempre sussistono specifiche gerarchie formali. Ma soprattutto perché, anche quando sono presenti o comunque ricostruibili con sforzi teorici più o meno impegnativi, il bilanciamento trova in esse sì una guida, ma non certo esaustiva, non potendosi escludere ogni spazio per il controllo sulla proporzionalità.

Per tornare ai diritti individuali nella sfera economica, un esempio recente è dato dalla sentenza n. 185 del 2021, che ha considerato sproporzionata, nella sua fissità, la sanzione di 50 mila euro per la mancata esposizione, in un esercizio commerciale dotato di apparecchi per il gioco d'azzardo, di cartelli con avvisi sul rischio di ludopatie. La questione è stata dichiarata fondata in relazione all'art. 3 e anche all'art. 42 Cost. (e al corrispondente art. 1 del Protocollo addizionale alla CEDU), per la sua incisione sul patrimonio del trasgressore e per la capacità di generare addirittura crisi irreversibili in aziende di minori dimensioni. Secondo la Corte costituzionale, come le sanzioni penali, anche quelle amministrative a carattere punitivo, se «colpiscono in egual modo, e quindi equiparano, fatti in qualche misura differenti, debb[on]o rispondere al principio di ragionevolezza»; perciò è necessario «verificare “se anche le infrazioni meno gravi”, tra quelle comprese nel perimetro applicativo della previsione sanzionatoria, “siano connotate da un disvalore tale da non rendere manifestamente [...] sproporzionata la sanzione amministrativa” comminata» In linea di massima, sono costituzionalmente illegittime «sanzioni amministrative rigide e di rilevante incidenza sui diritti dell'interessato per ipotesi di gravità marcatamente diversa [...], o suscettibili, comunque sia, di condurre, nella prassi applicativa, a risultati sanzionatori palesemente eccedenti il limite della proporzionalità rispetto all'illecito commesso». E tutto ciò, beninteso, è stato affermato a fronte di una fattispecie orientata – sia pure in modo indiretto e con misure preventive, complementari ad altre – alla tutela della salute, certamente valevole come causa conformativa del diritto di proprietà e limitativa della libertà di iniziativa economica.

In termini generali, il punto è stato teorizzato esplicitamente in un caso celebre, riguardante la disciplina introdotta in via d'urgenza per consentire la prosecuzione dell'attività industriale dell'Ilva di Taranto, nonostante la sua conclamata nocività per la salute. Si legge nella sentenza n. 85 del 2013: «[t]utti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre “sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro” (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona».

«Per le ragioni esposte», prosegue la sentenza, «non si può condividere l'assunto del rimettente giudice per le indagini preliminari, secondo cui l'aggettivo “fondamentale”, contenuto nell'art. 32 Cost., sarebbe rivelatore di un “carattere preminente” del diritto alla salute rispetto a tutti i diritti della persona. Né la definizione data da questa Corte dell'ambiente e della salute come “valori primari” [...] implica una “rigida” gerarchia tra diritti fondamentali. La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come “primari” dei valori dell'ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme

e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale».

Resta da dire che l'impostazione della sentenza n. 85 del 2013 segue il concetto della dignità umana delineato da Gaetano Silvestri (Id. 2007, §2), relatore di questa decisione: «[l]a *supremitas* della dignità la innalza a criterio di bilanciamento di valori, senza che essa stessa sia suscettibile di riduzioni per effetto di un bilanciamento. *Essa non è effetto di un bilanciamento, ma è la bilancia medesima*» (corsivi originali). Lo stesso schema logico si trova in una delle sentenze gemelle del 2009, anch'essa avente come relatore lo stesso Silvestri (vedi oltre).

Non si può sottacere, poi, che sono stati compiuti tentativi scientifici di ricostruire tutto il diritto costituzionale come se fosse composto prevalentemente o esclusivamente da regole, invece che da principi, e ciò proprio in polemica con la logica del bilanciamento, per i suoi rischi di incertezza e dissoluzione della Carta costituzionale in valutazioni, in ultima analisi, soggettive e imprevedibili.

Un primo esempio è la proposta – assai radicale e isolata – di interpretare e applicare tutto il diritto costituzionale, compresi i principi, secondo lo schema logico delle regole condizionate (Angiolini 1995, 270 ss.): sicché se, in una determinata situazione, si apre un conflitto tra due principi (l'esempio è dato dalla tutela della salute e dalla garanzia del diritto al lavoro, nella materia degli accertamenti di sieropositività all'infezione da HIV come condizione per svolgere attività lavorative), in assenza di uno sbocco univoco della collisione, si dovrebbe riconoscere al legislatore piena libertà di disporre – dilatandola, in tal modo, evidentemente, in misura estrema.

Più equilibrata la posizione di Alessandro Pace (ad es. Id 2006), riassumibile in due proposizioni: 1) il testo costituzionale è composto in gran parte non da principi (nel senso normativo di enunciati che prescrivono un obiettivo o garantiscono un diritto senza prevederne alcuna disciplina), ma da regole, cui si applica la logica rigorosa dell'alternativa secca tra vero e falso, o meglio tra valido e invalido; 2) anche se le disposizioni costituzionali normalmente disciplinano una determinata situazione giuridica solo per alcuni aspetti, gli aspetti residui non restano indeterminati, poiché per inquadrarli si può fare appello al valore sotteso ai singoli enunciati (qui riguardati come matrici di principi in senso logico: astrazione generalizzatrice basata su una pluralità di norme). Già questo secondo punto rappresenta un significativo temperamento del primo. A ciò si deve aggiungere come lo stesso Pace (ivi, 13-14) dia per acquisiti alcuni dati del costituzionalismo contemporaneo: in particolare, che tramite il principio di eguaglianza, «la nostra Corte costituzionale e le analoghe Corti delle altre democrazie liberali hanno [...] affermato il loro sindacato sulla ragionevolezza e/o razionalità delle leggi»; e che, «nei casi in cui la Costituzione richiama esplicitamente [valori morali], la stessa avalutatività del metodo giuspositivista deve, per definizione, essere abbandonata perché è proprio il rispetto dei valori costituzionali a imporlo». Tutti questi elementi concorrono a spingere esame, almeno in parte, sul terreno assiologico anche la posizione ora in esame, alla quale peraltro va ascritto il merito – evidente in altre opere dell'autore (come quelle dedicate alla problematica delle libertà costituzionali in generale e alla libertà di manifestazione del pensiero) – di porre in primo piano l'importanza del testo costituzionale come punto di

partenza di ogni operazione interpretativa e applicativa (e vedi infatti ancora Id. 2006, 2, 6).

4. *Test*

Una volta che, comunque, si accetti di entrare sul terreno dei giudizi di valore, quali altre guide possono trovare il bilanciamento e soprattutto la sua verifica giudiziaria, per non restare indeterminati, imprevedibili e soggettivi?

Questo è un campo in cui la dottrina si è largamente esercitata, proponendo una varietà di schemi logici per quello che viene chiamato principio di proporzionalità – se visto nella sua dimensione astratta – o test di proporzionalità – se riguardato appunto al momento dell'applicazione del principio e, in particolare, del giudizio di legittimità costituzionale.

Lo schema scientifico più famoso è probabilmente quello elaborato da Robert Alexy (vedi ad es. Id. 2014, 52-55), compendiato in tre punti (sotto-principi): 1) è vietato il sacrificio di un principio, che non sia idoneo a determinare alcuna espansione di un altro principio (idoneità); 2) è vietato il sacrificio di un principio, se l'identica espansione di un altro principio può essere realizzata senza quel sacrificio, o con uno minore (necessità); 3) quanto maggiore è il grado di sacrificio imposto a un principio, tanto maggiore deve essere l'importanza di soddisfare il principio antagonista (proporzionalità in senso stretto). Questo terzo punto si sviluppa in una vera e propria formula di pesatura: per stabilire quale sia il peso di un principio in concreto – vale a dire in relazione ad un altro principio antagonista in una determinata situazione – occorrerà considerare, per ciascuno di essi, l'intensità dell'interferenza, il peso astratto e l'affidabilità degli assunti empirici sulle conseguenze della misura in esame.

Formule del genere hanno un tallone d'Achille, messo bene in luce a suo tempo da Carl Schmitt. Solo in economia è possibile, in certa misura, convertire beni eterogenei in una misura omogenea di valore; al di fuori di questo campo, quando nella sfera pubblica ci si esercita in dimostrazione ispirate alla logica dei valori, ci si scontra con la difficoltà di rendere commensurabile ciò che non lo è, e con il rischio che, sotto le spoglie di questi esercizi, si nasconda la pura e semplice decisione – politica – di assegnare a un interesse della prevalenza su un altro (Schmitt, 1967: da qui la preoccupazione per una «tirannia» dei valori, intesa come pretesa di chi li agita di farli prevalere senza limiti).

In Italia, una delle prime trattazioni – tuttora una delle più interessanti e autorevoli – si deve a Roberto Bin (1992, parte II) ed ha il vantaggio di evitare alcuni degli equivoci segnalati. In estrema sintesi, anch'essa si articola in quattro passaggi, dopo la preliminare identificazione della *ratio* della normativa in esame e dei principi implicati (topografia del conflitto): 1) verificare che l'interesse fatto prevalere dal legislatore sia legittimo e, se contrapposto a un principio costituzionale, abbia anch'esso rilievo costituzionale (legittimità del fine); 2) verificare la capacità della normativa di servire alla tutela dell'interesse che il legislatore ha voluto tutelare (congruità); 3) verificare che, per realizzare la forma di tutela voluta per l'interesse preferito, non esistano modalità meno penalizzanti per gli interessi sacrificati (proporzionalità sotto il profilo del criterio del minimo mezzo);

4) assicurarsi che questi ultimi interessi, comunque, non siano lasciati completamente privi di tutela (proporzionalità sotto il profilo della garanzia del contenuto minimo o del nucleo essenziale).

Anche la giurisprudenza costituzionale italiana ha provato a delineare test di questo genere: sporadicamente in passato, con maggiore frequenza di recente. A questi tentativi occorre accostarsi *cum grano salis*: storicamente, la giurisprudenza italiana ha rifiutato di cristallizzare uno ed un solo modello di test e, a maggior ragione, di stabilire una sequenza o un ordine di priorità rigido dei passaggi in cui dovrebbe articolarsi. Ciò a tacere del fatto che, sovente, il test viene applicato senza essere enunciato, si nasconde sotto diversi appellativi (razionalità, logicità, coerenza, gradualità, equità ecc., o all'inverso irrazionalità o illogicità – talora qualificate come manifeste, palesi, macroscopiche ecc. – ingiustificata disparità di trattamento, discriminazione, sperequazione ecc.) e si affianca, e talora si confonde, con figure affini (delle quali si dirà tra poco). Insomma, nell'esperienza italiana la caratteristica primaria del test è quella di una sua certa destrutturazione (Morrone 2014, 84, 108; Cartabia 2013, 6), nonostante i ripetuti moniti della dottrina a compensare l'elasticità del principio di proporzionalità con una stabilizzazione dei metodi per la verifica del suo rispetto. Dalle formule giurisprudenziali, dunque, si possono realisticamente trarre indicazioni ed elementi, ma non costruzioni concettuali ben definite. «In definitiva, nessuno degli argini che i costituzionalisti e la stessa Corte costituzionale intendevano erigere, è riuscito a contenere pienamente l'impeto dei numerosissimi e svariatisimi appelli ai canoni della ragionevolezza, impedendo che si formasse una giurisprudenza di stampo prettamente casistico» (Paladin 1997, § 5).

La sentenza n. 1130 del 1988 (relatore Baldassarre) è spesso indicata come una delle prime in cui il tema del bilanciamento è affrontato con affermazioni teoriche di rilievo. A fronte del dubbio che la dotazione di mezzi, messa a disposizione dalla Regione Lombardia ai propri gruppi consiliari, fosse troppo generosa rispetto alle reali necessità, e sulla premessa che la violazione del principio del buon andamento si possa dedurre solo assumendo «l'arbitrarietà o la manifesta irragionevolezza della disciplina impugnata», la Corte imposta l'esame della questione come segue: «il giudizio di ragionevolezza, lungi dal comportare il ricorso a criteri di valutazione assoluti e astrattamente prefissati, si svolge attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti. Sicché [...] l'impossibilità di fissare in astratto un punto oltre il quale scelte di ordine quantitativo divengono manifestamente arbitrarie e, come tali, costituzionalmente illegittime, non può essere validamente assunta come elemento connotativo di un giudizio di merito, essendo un tratto che si riscontra, come s'è appena visto, anche nei giudizi di ragionevolezza».

Non casualmente la sentenza appena menzionata torna spesso a essere citata in altre, che si sforzano di affrontare il punto in termini generali. Così, ad esempio nella sentenza n. 1 del 2014, cui si deve una definizione del test di proporzionalità, ripresa successivamente in più occasioni (ad esempio nelle sentenze n. 63 del 2016, n. 20 del 2019, n. 56 del 2020): «[i]n ambiti connotati da un'ampia discrezionalità

legislativa, quale quello in esame, siffatto scrutinio impone a questa Corte di verificare che il bilanciamento degli interessi costituzionalmente rilevanti non sia stato realizzato con modalità tali da determinare il sacrificio o la compressione di uno di essi in misura eccessiva e pertanto incompatibile con il dettato costituzionale. Tale giudizio deve svolgersi “attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti” (sentenza n. 1130 del 1988). Il test di proporzionalità [...] richiede di valutare se la norma oggetto di scrutinio, con la misura e le modalità di applicazione stabilite, sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti, in quanto, tra più misure appropriate, prescriva quella meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi».

Nondimeno, si ripete, tutte le formule proposte hanno un'utilità prevalentemente indicativa, come segnalato appunto nella sentenza n. 1130 del 1988. Come ha osservato uno dei maggiori teorici di questa materia, diversamente dalla schematizzazione del giudizio di ragionevolezza (di cui si dirà oltre, e che l'autore citato chiama di razionalità), la formalizzazione del giudizio di proporzionalità (che lui chiama di ragionevolezza) «ha qualcosa di innaturale, di intellettualistico, di forzato: come volere ingabbiare una realtà che sfugge da tutte le parti» (Zagrebeklsky e Marcenò 2018, I, 172).

La critica si riferisce principalmente a proposte scientifiche come appunto quella di Alexy, che vorrebbero articolare il giudizio in una sequenza ben precisa di passaggi logici relativamente precisi.

5. *Figure affini: ragionevolezza*

Dunque, concettualmente, il bilanciamento guarda a una singola situazione normativa; identifica i principi coinvolti; verifica il modo in cui il legislatore li ha applicati, sotto il profilo della proporzionalità.

Il primo punto (una singola situazione normativa) differenzia la tecnica in esame, dal punto di vista della sua applicazione giudiziaria, da un'altra figura: quella del giudizio di ragionevolezza basato su uno schema triadico.

In termini di logica generale, questo schema prevede l'applicazione di un parametro (*tertium comparationis*) come termine di riferimento fra l'oggetto che viene comparato (*comparatum*) e ciò con cui tale oggetto deve essere comparato (*comparandum*).

Con una certa torsione terminologica, nel lessico giuridico – anche costituzionale – il *tertium* è il principio costituzionale in base al quale occorre stabilire se due situazioni normative sono simili oppure no, al fine di giudicare sulla ragionevolezza della equiparazione o differenziazione del trattamento giuridico corrispondente a ciascuna di esse. Il *tertium* può essere il puro e semplice art. 3 Cost., in una delle sotto-clausole in cui articola (da quelle più rigide, come il divieto di distinzione in base alla «razza», a quelle più elastiche, come la pari dignità sociale, il principio di eguaglianza sostanziale e il divieto di

distinzione in base alle «condizioni personali e sociali»); oppure può essere un altro parametro, il quale quasi sempre, in questa prospettiva, si troverà intrecciato all'art. 3.

Anche del giudizio di ragionevolezza la Corte costituzionale ha provato a dare definizioni generali. Così avviene, ad esempio, nella sentenza n. 163 del 1993 (relatore Baldassarre), la quale ha riguardo a un'assimilazione di trattamento sospetta (e poi in effetti giudicata illegittima): la previsione, come requisito per accedere ai ruoli tecnici del servizio antincendio (della Provincia autonoma di Trento) di una identica statura minima per uomini e donne. Si legge nella sentenza n. 163 del 1993: «[i]l principio di eguaglianza comporta che a una categoria di persone, definita secondo caratteristiche identiche o ragionevolmente omogenee in relazione al fine obiettivo cui è indirizzata la disciplina normativa considerata, deve essere imputato un trattamento giuridico identico od omogeneo, ragionevolmente commisurato alle caratteristiche essenziali in ragione delle quali è stata definita quella determinata categoria di persone. Al contrario, ove i soggetti considerati da una certa norma, diretta a disciplinare una determinata fattispecie, diano luogo a una classe di persone dotate di caratteristiche non omogenee rispetto al fine obiettivo perseguito con il trattamento giuridico ad essi riservato, quest'ultimo sarà conforme al principio di eguaglianza soltanto nel caso che risulti ragionevolmente differenziato in relazione alle distinte caratteristiche proprie delle sottocategorie di persone che quella classe compongono. In breve, il principio di eguaglianza pone al giudice di costituzionalità l'esigenza di verificare che non sussista violazione di alcuno dei seguenti criteri: a) la correttezza della classificazione operata dal legislatore in relazione ai soggetti considerati, tenuto conto della disciplina normativa apprestata; b) la previsione da parte dello stesso legislatore di un trattamento giuridico omogeneo, ragionevolmente commisurato alle caratteristiche essenziali della classe (o delle classi) di persone cui quel trattamento è riferito; c) la proporzionalità del trattamento giuridico previsto rispetto alla classificazione operata dal legislatore, tenendo conto del fine obiettivo insito nella disciplina normativa considerata: proporzionalità che va esaminata in relazione agli effetti pratici prodotti o producibili nei concreti rapporti della vita».

La sentenza n. 89 del 1996, invece, riguardava la decorrenza del termine massimo di custodia cautelare, in ipotesi di pluralità di ordinanze applicative della misura per fatti connessi (cd. contestazioni a catena), a far tempo dal giorno in cui è stata eseguita o notificata la prima ordinanza. La ragionevolezza di questa previsione era contestata sotto due profili: illegittima assimilazione in un unico regime, anche quando la suddivisione delle contestazioni non era affatto artificiosa; illegittima differenziazione dei soggetti investiti da nuovi provvedimenti cautelari tempestivi alla luce di elementi sopravvenuti, a seconda che, per i fatti di più remota contestazione, fosse stato o meno disposto il rinvio a giudizio. Nel giudicare la questione (ammisibile, dunque correttamente impostata, ma) infondata, la Corte costituzionale (attraverso la penna del relatore Vassalli) si diffonde in ampie considerazioni generali. Tra l'altro, afferma: «[i]l parametro della eguaglianza [...] non esprime la concettualizzazione di una categoria astratta, staticamente elaborata in funzione di un valore immanente dal quale l'ordinamento non può prescindere, ma definisce l'essenza di un giudizio di relazione che, come tale, assume un risalto necessariamente dinamico [...] Se, dunque, il principio di eguaglianza esprime un giudizio di relazione in virtù del quale a situazioni eguali deve corrispondere l'identica disciplina e, all'inverso,

discipline differenziate andranno coniugate a situazioni differenti, ciò equivale a postulare che la disamina della conformità di una norma a quel principio deve svilupparsi secondo un modello dinamico, incentrandosi sul “perché” una determinata disciplina operi, all’interno del tessuto egualitario dell’ordinamento, quella specifica distinzione, e quindi trarne le debite conclusioni in punto di corretto uso del potere normativo. Il giudizio di eguaglianza, pertanto, in casi come quello sottoposto alla Corte costituzionale con l’ordinanza del giudice rimettente, è in sé un giudizio di ragionevolezza, vale a dire un apprezzamento di conformità tra la regola introdotta e la “causa” normativa che la deve assistere: ove la disciplina positiva si discosti dalla funzione che la stessa è chiamata a svolgere nel sistema e ometta, quindi, di operare il doveroso bilanciamento dei valori che in concreto risultano coinvolti, sarà la stessa “ragione” della norma a venir meno, introducendo una selezione di regime giuridico priva di causa giustificativa e, dunque, fondata su scelte arbitrarie che ineluttabilmente perturbano il canone dell’eguaglianza [...] Non può quindi venire in discorso, agli effetti di un ipotetico contrasto con il canone della eguaglianza, qualsiasi incoerenza, disarmonia o contraddittorietà che una determinata previsione normativa possa, sotto alcuni profili o per talune conseguenze, lasciar trasparire, giacché, ove così fosse, al controllo di legittimità costituzionale verrebbe impropriamente a sovrapporsi una verifica di opportunità, per di più condotta sulla base di un etereo parametro di giustizia ed equità, al cui fondamento sta una composita selezione di valori che non spetta a questa Corte operare».

Il giudizio di ragionevolezza si distingue da quello (dal test) di proporzionalità – almeno sotto il profilo concettuale e strutturale (su ciò conviene Morrone 2014, 12-13, che per altri profili tende a sfumare la distinzione) – perché abbraccia due situazioni normative, in relazione alla loro rispondenza ad un parametro costituzionale di riferimento.

Nondimeno, i due schemi hanno rilevanti caratteri comuni. Anzitutto, entrambi nascono sul tronco del ragionamento teleologico, dato che la proporzionalità identifica la *ratio* di una disciplina attraverso gli interessi che essa ha inteso bilanciare, mentre la ragionevolezza compara due situazioni normative in base alla loro *ratio*, chiedendosi se la loro riconducibilità a un determinato parametro renda la loro identità (o differenza) illegittima.

Per questa stessa ragione, le due tipologie di giudizio hanno un marcato orientamento alla concretezza, vale a dire hanno riguardo agli effetti applicativi di una disciplina (alla situazione normativa inclusiva dei rapporti dei dati normativi sulla realtà: questa è la radice della lettura unitaria in Morrone 2014, loc. ult. cit.).

Di conseguenza, le conclusioni di questi giudizi presentano comunque una certa mobilità, sia pure in termini e forse anche in misure differenti (se una norma viene dichiarata illegittima per irragionevolezza differenziazione rispetto a un’altra, nulla in linea di principio impedisce al legislatore di ristabilirla, allineando ad essa il contenuto dell’originario *tertium*; se invece il problema è di bilanciamento, la reiterazione della norma potrebbe essere più problematica, ad esempio se, per usare la terminologia di Bin, sono state riscontrate l’assenza di un fine legittimo o l’incongruità).

È dunque comprensibile che, dal punto di vista (terminologico e anche) dogmatico, le due figure possano venire a intrecciarsi e talora anche confondersi, in determinate circostanze.

Ciò potrà accadere, per fare un primo esempio, quando nel test di proporzionalità, per rafforzare una valutazione negativa, si indichino fattispecie simili nelle quali il legislatore ha bilanciato diversamente gli interessi coinvolti, adottando in tal modo, sia pure solo a fini dimostrativi, una logica comparativa.

Così, nella già citata sentenza n. 185 del 2021, si afferma, sia pure solo come argomento complementare, che «le sanzioni amministrative introdotte dal legislatore per contrastare la diffusione dei disturbi da gioco d'azzardo sono improntate a marcata severità, ma risultano in genere graduabili», diversamente da quella oggetto di giudizio.

Un secondo esempio si ha quando, nel giudizio di ragionevolezza, dopo avere riscontrato un'effettiva assimilabilità delle due situazioni normative in relazione a un certo riferimento costituzionale, si rileva però che una di esse coinvolge anche un altro principio, sicché la questione si sposta sul peso relativo dei due principi: la pertinenza del secondo è sufficiente a giustificare una deviazione rispetto al primo, a paragone del modo in cui esso è stato declinato nell'altra situazione?

6. [segue]: oltre le rime obbligate

Tantomeno va confusa con il test di proporzionalità un'altra tecnica di applicazione della Costituzione, di più recente conio: per il caso che sia stata acclarata l'illegittimità di una certa situazione normativa, la selezione di un riferimento alternativo con il quale colmare in via di accoglimento manipolativo la lacuna di tutela che si produrrebbe, altrimenti, per effetto di un annullamento puro e semplice ("secco"). Logicamente, qui ci si trova a valle del giudizio di illegittimità, il quale può essere dipeso dall'esito negativo di un test di proporzionalità o da altre considerazioni. Nondimeno, anche in questo caso si riscontrano valutazioni attinenti allo scopo della normativa, alla pluralità dei possibili modi per realizzare quello scopo e al grado di coerenza degli interessi sottesi.

Teorizzata a partire dalla sentenza n. 222 del 2018 e oggetto di ampia attenzione scientifica, questa tecnica è stata sperimentata anzitutto in materia penale, per supplire alla crisi della legge penale mediante interventi di razionalizzazione, che non lascino però privi di tutela interessi costituzionalmente rilevanti (per tutti, cfr. Tega 2020, 101 ss., e Viganò 2021, 77 ss., 278 ss., 306 ss.).

Una prospettiva interessante su questa tecnica si ha dalla già citata sentenza n. 185 del 2021: acclarata la sproporzione, soprattutto per l'eccessiva rigidità, della sanzione rilevante (per la mancata esposizione di cartelli sui rischi di ludopatia), la Corte si chiede se esistano «soluzioni sanzionatorie che possano essere sostituite [...] a quella dichiarata costituzionalmente illegittima, in ragione dell'assimilabilità delle condotte sanzionate». La risposta è negativa, per ragioni enunciate in due passaggi della motivazione in diritto. Da un lato, il puro e semplice annullamento della norma illegittima (con i suoi tipici effetti retroattivi) non sarebbe «forier[o] di "insostenibili vuoti di tutela" per gli interessi protetti dalla norma incisa», perché essa si riferisce a «condotte sensibilmente antecedenti la concreta offesa all'interesse protetto», avendo carattere preventivo e dissuasorio rispetto a forme di gioco comunque lecito,

sicché «[i] deficit di tutela conseguente all’ablazione della norma [...] non attinge [...] a quei livelli che rendono indispensabile la ricerca – e l’indicazione, da parte del giudice rimettente [...] – di soluzioni sanzionatorie alternative, costituzionalmente adeguate». Dall’altro lato, non risultavano comunque reperibili soluzioni alternative, in quanto riferite a condotte assimilabili; né tale poteva considerarsi quella suggerita dal giudice rimettente (attinente all’aver consentito il gioco d’azzardo a minorenni): sia per l’eterogeneità della fattispecie, sia per il regime sanzionatorio molto differente e per certi versi non meno rigoroso (soprattutto in relazione alla possibilità di chiusura temporanea, o revoca definitiva delle autorizzazioni e concessioni, evidentemente anch’esse idonee a causare il pavimentato fallimento dell’impresa: così pare da intendere il passaggio in cui si afferma che l’estensione di queste sanzioni «sarebbe contraria allo stesso “verso” delle questioni e certamente estranea, comunque sia, alle competenze di questa Corte»). Ecco dunque abbozzata una criteriologia per l’applicazione delle nuove possibilità di manipolazione non più a “rime obbligate” ma a “versi sciolti” (Tega 2020, 141): 1) la manipolazione presuppone il rischio un abbassamento del livello di tutela «insostenibile», tenuto conto della regolazione complessiva della materia (altrimenti, si può ricorrere all’annullamento “secco”, come avvenuto appunto nella sentenza n. 185 del 2021); 2) la manipolazione può avere luogo mediante l’appiglio a riferimenti sostitutivi sufficientemente omogenei per i loro contenuti (bene giuridico tutelato, regime di tutela), oltre che legittimi e, segnatamente, estranei ai difetti censurati (in assenza di tali riferimenti, pare di intendere, occorrerebbe fare ricorso a tecniche decisorie diverse dall’accoglimento manipolativo, le quali possono spaziare dalla tradizionale dichiarazione di inammissibilità con monito, sino al nuovo e discusso rinvio con intimazione al legislatore affinché intervenga, nello stile dell’ordinanza n. 207 del 2018 e delle altre che le hanno fatto seguito).

Come si è detto, la logica del bilanciamento affonda le proprie radici nella considerazione dello scopo perseguito dalle norme: in un certo senso, germina dal tronco del criterio teleologico (in senso oggettivo), anche se si sposta dal piano dell’interpretazione a quello del giudizio su norme, e dalla considerazione dei dati giuridici puri e semplici a quella dei loro effetti concreti in una data situazione, vista anche nei profili storico-fattuali.

7. [segue]: interpretazione teleologica e bilanciamento

Alla luce del nesso con l’interpretazione teleologica, non ci si può stupire troppo, allora, se tracce di ponderazioni assiologiche si rinvencono anche nell’applicazione di disposizioni costituzionali che, *prima facie*, sembrerebbero estranee alla logica del bilanciamento.

È un’altra delle lezioni di Roberto Bin (1992, 4): anche al di là delle formule testuali, i diritti costituzionali presentano la tendenza a trasformarsi in argomenti di bilanciamento. Del resto, il tema della creatività dell’interpretazione, ossia appunto della sua attitudine a muoversi su un piano valutativo, non è certo esclusivo del tipo di problemi inquadrati con la definizione data all’inizio: anzi, esso trova uno dei suoi punti fermi nell’analogia, da sempre refrattaria a essere ridotta a schemi puramente logici, storicamente di molto anteriore alla problematica contemporanea del bilanciamento e pacificamente applicabile

anche al di là del campo di esso (si veda il raffronto critico di legalismo e giusliberismo in Lombardi 1975, 278 ss.).

Per tornare a un piano più concreto, si prenda il divieto di trattamenti penali «contrari al senso di umanità». Da un certo punto di vista, questo divieto segna un limite assoluto e insuscettibile di bilanciamento: qualunque siano le esigenze di prevenzione, sicurezza ecc., trattamenti del genere sono vietati. Non a caso, la sentenza n. 279 del 2013 non stempera con alcun bilanciamento la vincolatività dei criteri di matrice europea per la definizione delle soglie oltre le quali la detenzione in condizioni di sovraffollamento può ritenersi disumana e degradante; la questione è sì dichiarata inammissibile, ma per un'altra ragione (vale a dire, acclarato il *vulnus* costituzionale, per la difficoltà di rimediarsi in via puramente giurisprudenziale).

Però questo non esaurisce il discorso. Si consideri il caso deciso dalla sentenza n. 97 del 2020, relativo al divieto, per i detenuti sottoposti al regime di cui all'art. 41-*bis* ord. penit., di scambiare oggetto all'interno del proprio gruppo di socialità. La questione di violazione dell'art. 27 Cost. (se un tale divieto contrasti con il senso di umanità) si intreccia con quella per violazione dell'art. 3 Cost., sotto il profilo della congruità di questo specifico divieto con le finalità del regime di detenzione differenziata. Le due questioni sono affrontate insieme, con ripetuti riferimenti alla proporzionalità («effetti congrui e proporzionati», «carattere non proporzionato del divieto», «misura sproporzionata») e moventi tipiche del bilanciamento: identificazione dell'obiettivo perseguito dal divieto, verifica della congruità di quest'ultimo rispetto appunto all'obiettivo (alla luce di una ricostruzione molto concreta del contesto penitenziario), indicazione delle altre misure vigenti, o comunque consentite dalle norme vigenti, in grado di conseguire risultati analoghi senza la specifica limitazione in esame. Si noti: la sentenza fa riferimento più volte allo scambio di oggetti come una delle forme «minime» di socialità, che costituisce uno degli ultimi e preziosi «residui» della libertà personale anche nel più rigido regime carcerario (secondo la nota espressione risalente alla sentenza n. 349 del 1993); tuttavia, essa afferma con risolutezza che non esiste un «diritto fondamentale [della persona ristretta] a scambiare oggetti, nemmeno con i detenuti assegnati al suo stesso gruppo di socialità». Dunque, il divieto non è illegittimo in assoluto, non collide con un diritto di per sé inviolabile, né corrisponde a una sorta di minimo (o nucleo) essenziale dell'umanità della pena; esso è illegittimo perché sproporzionato in una logica di bilanciamento con gli interessi antagonisti.

Lo scrutinio dei vari elementi di cui si compone il regime di cui al citato art. 41-*bis* è un tema ricorrente della giurisprudenza degli ultimi anni: si vedano le sentenze n. 122 del 2017 (non illegittimità del divieto di scambiare libri e riviste con i familiari), n. 168 del 2018 (illegittimità del divieto di cottura di cibi) e da ultimo n. 197 del 2021. Quest'ultima sentenza afferma che alle persone internate, a titolo di misura di sicurezza, in una casa di lavoro deve essere comunque garantito, con modalità compatibili, il diritto al lavoro, e ciò in base alla logica di proporzionalità e congruità delle restrizioni di cui all'art. 41-*bis* alle caratteristiche della misura di sicurezza: logica già presente nel testo della stessa disposizione, e quindi praticabile in via di interpretazione adeguatrice.

8. *Nei sistemi UE e CEDU*

Si è già accennato che il test di proporzionalità è espressamente previsto dalla CDF, in via generale, e dalla CEDU, in numerose disposizioni. Si può aggiungere che il lessico, la matrice culturale e anche la struttura di questi test sono comuni alla giurisprudenza delle due corti europee e a quella di molti tribunali costituzionali nazionali.

La stessa Corte costituzionale italiana se ne è dichiarata consapevole, ad esempio, nel passo della citata sentenza n. 1 del 2014 in cui si fa riferimento appunto al «test di proporzionalità utilizzato da questa Corte come da molte delle giurisdizioni costituzionali europee, spesso insieme con quello di ragionevolezza, ed essenziale strumento della Corte di giustizia dell'Unione europea per il controllo giurisdizionale di legittimità degli atti dell'Unione e degli Stati membri».

Tuttavia, si è pure detto che il bilanciamento trova il proprio fondamento nel tessuto dei principi, a propria volta riflesso del pluralismo democratico e del ricco personalismo scolpiti nella forma di Stato dalle costituzioni del Dopoguerra. Dunque, al di là dell'omogeneità dei test di proporzionalità, il bilanciamento non può funzionare allo stesso modo, quando viene praticato da organi che, come le due corti europee, fanno capo a sistemi istituzionalmente differenti dallo Stato, i quali non hanno competenze generali, non si ispirano a un novero di principi ampio e complesso come quello costituzionale, né sono caratterizzati da un funzionamento politico e democratico nello stesso senso in cui lo sono le istituzioni repubblicane. È stato detto che il sindacato di ragionevolezza e lo Stato costituzionale sono due facce di una stessa medaglia (Ruggeri e Spadaro 2019, 154). Lo stesso vale anche per il test di proporzionalità, e porta a concludere che dunque esso, nonostante le affinità logiche e strutturali, non può rimanere identico, quando si colloca nell'orbita di un'entità che non è uno Stato costituzionale.

Sono queste le cause prime delle differenze che, a volte, si affacciano nei bilanciamenti operati dalle tre corti, costituzionale, di Lussemburgo e di Strasburgo. Come è noto, risale a una delle sentenze gemelle del 2009 (n. 317) l'affermazione secondo cui un carattere specifico della tutela costituzionale dei diritti – in ciò differente da quella cui presiede la CEDU – è che essa «deve essere sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro»: l'ordinamento deve evitare «che la tutela di alcuni diritti fondamentali – compresi nella previsione generale ed unitaria dell'art. 2 Cost. – si sviluppi in modo squilibrato, con sacrificio di altri diritti ugualmente tutelati dalla Carta costituzionale e dalla stessa Convenzione europea»; tale dovere incombe anzitutto sull'autorità politica, che compie le scelte in cui il bilanciamento si sostanzia, e poi sulla Corte costituzionale, competenze a sindacarle. Quanto poi concretamente potessero divergere le valutazioni della Corte costituzione e di quella europea, proprio a causa della prospettiva tipica della prima e non della seconda, lo ha dimostrato la già citata sentenza sulle cd. pensioni svizzere (n. 264 del 2012): dove, non per caso, si affaccia più volte il tema della valutazione sistemica, non isolata, di tutti gli interessi di rilievo costituzionali coinvolti nella situazione normativa.

Questo lo si dice non certo con la pretesa, che sarebbe ultronea in questa sede, di censire tutte le affinità e le differenze tra le diverse tipologie di giudizio, svolte dalle tre corti

nell'ambito dei rispettivi sistemi; ma solo per segnalare che queste differenze possono non essere occasionali o contingenti, nella misura in cui si riallaccino alle cause appena menzionate.

Il punto è stato ben spiegato, ancora una volta, da Roberto Bin (2018, 69-70), quando ha sottolineato il carattere non perfettamente "coassiale" e congruente del bilanciamento effettuato dalle tre corti, per la disomogeneità del peso assegnato nei rispettivi sistemi agli interessi in gioco: «l'asse comune c'è se e soltanto se, nei diversi ordinamenti e in relazione alle rispettive giurisdizioni, i punti di bilanciamento tra due specifici interessi si ritrovino alla stessa distanza dall'asse, se vi sia cioè una certa simmetria tra le soluzioni che il bilanciamento produce e perciò i diversi piani possano ruotare paralleli l'uno agli altri, senza il rischio di sfregarsi ed entrare in conflitto». Lo stesso autore (ivi, 82 ss., 98 ss.) mette in luce le divergenze generali e alcuni punti di attrito concreti fra i tre sistemi, giungendo alla conclusione (111) che «nessun trattato – ratificato con le procedure costituzionali – può attribuire a un organo da esso istituito il potere di decidere quale sia il corretto bilanciamento tra interessi contrastanti (interessi evidentemente riconosciuti dal trattato stesso) e pretendere di farlo prevalere sul giudizio di bilanciamento che la Costituzione affida al proprio giudice costituzionale».

Non è detto che frizioni del genere debbano sempre verificarsi. La giurisprudenza costituzionale ha agito in innumerevoli casi per garantire la vincolatività e l'effettività delle massime enunciate dalle due corti europee, stabilendo ormai anche un proficuo rapporto di interlocuzione diretta con la Corte di Giustizia.

Tra le molte, sono esemplari le recenti ordinanze n. 216 e n. 217 del 2021, con le quali – in estrema sintesi – la Corte costituzionale sollecita la Corte di Giustizia dell'UE ad apportare alcune correzioni al "diritto vivente" sul mandato di arresto europeo, sviluppando alcuni principi di garanzia già insiti nella giurisprudenza di Lussemburgo ed estendendoli alla tutela della salute (di chi sia affetto da malattie croniche) e della vita privata e familiare (del cittadino di Paese dell'UE avente legami significativi con l'Italia). Un altro notevole esempio di collaborazione tra le due Corti, basato sul rinvio pregiudiziale da Roma al Lussemburgo, si è avuto a proposito del diritto al silenzio (sentenza n. 84 del 2021).

Nondimeno, se e nella misura in cui i temuti disallineamenti si verificano, affrontarli e disinnescare le paventate frizioni certamente uno dei compiti più delicati dell'operatore giuridico e soprattutto del giudice. Averne consapevolezza è la preconditione per affrontare operazioni del genere.

9. Considerazioni conclusive

È giunto il momento di riprendere la domanda lasciata in sospeso all'inizio: esistono criteri in grado di differenziare il bilanciamento compiuto dal legislatore dalla sua verifica giudiziaria, oppure la comune attinenza al piano dei giudizi di valore lascia segnare una irriducibile sovrapposizione fra le due sfere?

Lasciamo da parte i criteri istituzionali e funzionali che – certamente – distinguono l'operato del giudice costituzionale da quello del legislatore. È ovvio, ad esempio,

che il primo è vincolato a decidere su casi che altri gli pongono innanzi, nei limiti in cui glieli pongono, e obbligato a dare una motivazione; mentre il secondo è libero di definire la propria agenda e non è tenuto a dare alcuna motivazione (e, anche se la dà, non può impedire che essa sia poi ricostruita a posteriori in termini differenti sulla base di considerazioni sistematiche, nemmeno se l'intervento legislativo ha sostanza provvedimentale: sentenza n. 168 del 2020, diritto, § 15.1). Altrettanto significativo è che le corti, comprese quelle costituzionali, non sempre siano la sede ottimale per i processi di democrazia deliberativa e azione comunicativa, se non altro per l'angolazione sempre limitata da cui guardano ai fatti, a paragone della complessità dei sistemi e dei problemi sociali, e per la difficoltà che esse incontrano nel risolvere effettivamente, con gli strumenti a loro disposizione, i problemi più divisivi o di maggiore portata.

Lasciamo da parte tutto questo: non è materia per la discussione di oggi. Stiamo sul terreno sostanziale: dei criteri con cui applicare il test di proporzionalità nel giudizio, per non trasmodare nella legislazione.

Ebbene, su questo terreno, per dirlo in termini positivi (con Cartabia, 2013, 17-18), ciò a cui si può arrivare è un certo grado di razionalità pratica, prudenziale, esperienziale, che non si riduce a giustizia del caso singolo solo perché, oltre che ad esso e alle esigenze ivi rivendicate, cerca di considerare anche la prospettiva del sistema nel complesso e le ricadute su di esso. Lo stesso Alexy (2014, 64) riconosce che le proprie formule offrono solo un modello argomentativo per un discorso giuridico razionale e che un grado di certezza e razionalità maggiore è, semplicemente, irraggiungibile.

Sul piano generale, non si può andare molto al di là di questo rilievo, per quanto esso possa apparire deludente a chi vorrebbe un maggior grado di certezza.

È però possibile aggiungere alcuni ulteriori suggerimenti, in parte derivanti dal percorso fatto sopra.

1) Seguire la segnaletica costituzionale

Poiché in qualsiasi modello di bilanciamento l'operazione preliminare è l'identificazione dei principi costituzionali contrapposti (aspetto molto evidente nello schema di Bin), occorre identificare la base positiva di ciascun principio e verificare se, nel caso, il testo stesso della Costituzione non rechi indicazioni in merito a una gerarchia settoriale dei valori coinvolti, o alla densità del controllo giudiziario sul bilanciamento politico di essi. Dunque, più ancora che all'art. 3 Cost., conviene appellarsi alle norme costituzionali che codificano i principi in questione: quelli sacrificati (le relative norme concorreranno a formare il parametro della questione) e quelli in nome dei quali il sacrificio è stato deciso).

2) Chiarire lo schema logico impiegato e i profili di censura

Per quanto non esaustivi né decisivi sul piano della teoria generale, gli schemi logici passati in rassegna possono essere utili a dare ordine, chiarezza e persuasività al ragionamento e, in ultima analisi, a dare legittimazione alla decisione. Bene farà, dunque, il giudice a tenere distinte, ad esempio, la proporzionalità dalla ragionevolezza, e a sviluppare

le questioni attinenti all'una e all'altra secondo un'articolazione logica ben scandita, anche sulla falsariga dei modelli ricordati. In particolare, ogni elemento del test di proporzionalità (e ogni *tertium* nel giudizio triadico) si presta a costituire un distinto «profilo» di una questione di legittimità costituzionale (la spiegazione del perché il principio sarebbe violato, il test non superato), a propria volta suscettibile di essere suffragato o contrastato da uno o più argomenti. È opportuno differenziare puntualmente i vari profili, senza affastellarli e confonderli l'uno con l'altro (la distinzione tra profili e argomenti si deve a Cerri 2019, 92-93) e senza pensare che possa sempre risultare di per sé esplicativo il puro e semplice riferimento a un concetto complesso e controverso qual è la proporzionalità.

3) *Impiegare, se possibile, schemi logici speciali*

Sin qui si è fatto riferimento agli schemi generali del test di proporzionalità. Ma la giurisprudenza e la dottrina hanno messo a fuoco anche schemi di portata più limitata (per una panoramica, Ruggeri e Spadaro 2019, 147 ss.): si pensi alla reciproca pesatura del legittimo affidamento e di altri interessi nel giudizio sulle leggi interpretative; oppure alla figura dell'anacronismo legislativo, quando la *ratio* di una certa disciplina si basa su assetti storicamente superati; o ancora alla figura – oggetto di particolare attenzione di recente (Zagrebelsky e Marcenò 2018, I, 180 ss., sulla «cecità» della legge) – dei cd. automatismi legislativi, ossia delle norme che vincolano gli organi applicativi a un certo criterio operativo, il quale però non risulta proporzionato (o ragionevole) rispetto ai principi in gioco in una parte delle fattispecie considerate. Se ne occuperà Elisabetta Lamarque.

Un esempio di anacronismo legislativo è quello rilevato da una sentenza risalente (n. 20 del 1978) su un tema attuale, quello della brevettabilità dei farmaci. Esclusa dalla legislazione allora vigente, peraltro sostanzialmente risalente a prima dell'Unità d'Italia, la brevettazione dei farmaci fu consentita appunto da questa sentenza, che può considerarsi un vero caso da manuale per la ricchezza dei profili e degli argomenti sulla (mancanza di) ragionevolezza e proporzionalità della normativa in esame. Sotto il profilo dell'anacronismo, si veda la parte finale del § 5: «la obsolescenza dei motivi di trattamento derogatorio con riflessi di ordine propriamente costituzionale in relazione al criterio della "corrispondenza a realtà" (giustamente accolto ai fini del controllo del rispetto del principio di eguaglianza), si è verificata ben più tardi della entrata in vigore della Costituzione repubblicana, specie per quanto riguarda la giustificatezza della deroga in ordine ai prodotti medicinali [...]. In realtà, negli ultimi anni la presa di coscienza della sopravvenuta mancanza di ogni fondamento razionale della deroga è cresciuta di pari passo con l'affermarsi del valore della ricerca scientifico-tecnica e del dovere della Repubblica di promuoverla; con la più elevata capacità dell'industria farmaceutica italiana di organizzare la ricerca, anche in rapporto alle condizioni di competitività con quella degli altri paesi; ed infine con le più intense relazioni con i mercati esteri, particolarmente nell'ambito degli stati appartenenti alla organizzazione del Consiglio d'Europa ed a quella della Comunità economica europea (come è attestato dalle convenzioni stipulate dal governo italiano, tutte orientate a restringere o a eliminare radicalmente la possibilità di vietare la brevettazione in singoli settori)».

Quanto alla categoria degli automatismi legislativi, si rinvia all'ampia disamina in L. Pace 2020, cui *adde*, tra le più recenti, sentenza n. 231 del 2021 (che esclude – sia pure a malincuore, come risulta dall'ultimo periodo della motivazione – l'illegittimità dei massimi di pena da espriare previsti come condizione preclusiva, per i rei minorenni, dell'accesso alle misure penali di comunità); sentenza n. 150 del 2021 (che supera l'applicazione necessaria della pena detentiva nei casi di diffamazione a mezzo stampa); sentenza n. 143 del 2021 (che dichiara illegittimo il divieto di prevalenza della circostanza della tenue entità sulla recidiva reiterata per il reato di sequestro di persona, valorizzando tra l'altro la genesi storica ed emergenziale sia del regime sanzionatorio di questo reato, caratterizzato da estrema asprezza, sia dell'attenuante); sentenza n. 56 del 2021 (che dichiara illegittima la preclusione assoluta della detenzione domiciliare per i recidivi ultrasettantenni).

4) *Usare la lente di ingrandimento, non il grandangolo*

Il fascino del diritto costituzionale deriva dalla sua prossimità a questioni fondamentali, in un certo senso al confine stesso tra il diritto e la politica. Ciò è particolarmente vero quando si discorra di principi e valori: ma proprio allora occorre essere consapevoli della delicatezza del crinale su cui ci si muove. Per questo, una valutazione di sproporzione o irragionevolezza dovrebbe nutrirsi meno di categorie generali e più di una paziente analisi del quadro normativo di riferimento (ivi compresa la sua storia), delle fattispecie comparabili (come esempi di regolazioni più proporzionate, se non proprio come *tertia*), dell'evoluzione normativa e delle segnalazioni di problemi applicativi reperibili non solo nel giudizio *a quo*, ma in precedenti interventi giurisprudenziali, come ad esempio – per quanto riguarda in particolare le pronunce della Corte costituzionale – moniti più o meno incisivi, oppure evidenziazioni, nei giudizi precedenti, di circostanze che possono ricorrere oppure no nella specifica situazione normativa in esame (ad es. fattori di mitigazione del sacrificio di un interesse riscontrati in situazioni anteriori, ma in ipotesi assenti da quella specificamente quella *sub iudice*). È quantomai opportuno, in questi casi, ispirarsi a una delle lapidarie massime di Oliver Wendell Holmes jr: le proposizioni generali non ci portano lontano.

Più precisamente: «general propositions do not carry us far. While the courts must exercise a judgment of their own, it by no means is true that every law is void which may seem to the judges who pass upon it excessive, unsuited to its ostensible end, or based upon conceptions of morality with which they disagree» (*Otis v. Parker*, 187 US Reports 606, 608 (1903)).

Proprio per compensare la maggiore labilità del materiale di principio, la motivazione sulla specifica situazione normativa dovrebbe essere più approfondita, senza appiattirsi sui precedenti o su affermazioni di principio.

Ad esempio, tornando al caso Ilva, nella citata sentenza del 2013 la Corte costituzionale «rigettò la questione di legittimità costituzionale, ritenendo che il legislatore avesse effettuato un ragionevole e proporzionato bilanciamento [...] In quella ipotesi, infatti, la prosecuzione dell'attività d'impresa era condizionata all'osservanza di specifici limiti, disposti in provvedimenti amministrativi relativi

all'autorizzazione integrata ambientale, e assistita dalla garanzia di una specifica disciplina di controllo e sanzionatoria». L'assenza di controlli e garanzie di analoga intensità per la sicurezza dei lavoratori fece invece giudicare sproporzionato il bilanciamento operato dal legislatore nel 2015, allorché sbloccò l'attività di impresa dopo un provvedimento giudiziario di sequestro seguito a un grave incidente industriale.

5) *Impiegare uno sguardo concreto, ma non casistico*

Le valutazioni di proporzionalità e ragionevolezza sono attente, lo si è detto, agli effetti concreti della normativa in esame, onde giudicare quale sia la loro reale attinenza a interessi costituzionalmente tutelati, l'intensità di tale attinenza ecc. Una accurata rappresentazione della fattispecie oggetto del giudizio *a quo* è essenziale, allo scopo; ma occorre ricordare che, in ogni caso, il sistema di giustizia costituzionale guarda al sistema nel complesso, sicché anche lo sforzo di dare una rappresentazione concreta di quello che è in gioco (gli effetti della normativa in questione, quelli dell'intervento di giustizia costituzionale richiesto o attuato) deve misurarsi con la difficoltà aggiuntiva di abbracciare un orizzonte altrettanto ampio.

In qualche misura, un difetto di questo tipo è stato ravvisato negli argomenti, prevalentemente ispirati alla «logica comparativa» tipica della ragionevolezza, con cui è stata recentemente contestata la severità del trattamento sanzionatorio per la rapina impropria. Allargando lo sguardo a tutte le forme che questa fattispecie può assumere in concreto, non è stato difficile per la Corte costituzionale (sentenza n. 190 del 2020) smentire i singoli profili di censura: ad esempio, non è vero che la capacità criminale sia minore nella rapina impropria, perché anche in questa fattispecie l'oggetto del dolo comprende la violenza, che il reo indirizza, potendo anche premeditarla, al consolidamento del possesso o al conseguimento dell'impunità. Il punto è che, in entrambe le tipologie di rapina, «possono riscontrarsi situazioni variabili in punto di dolo e, più in generale, di capacità criminale desumibile dal fatto»: «situazioni», conclude sul punto la Corte, «diverse in fatto, ma non distinguibili in principio». Ecco l'aspetto che si intendeva segnalare: tenere ferma la distinzione tra la dimensione di sistema (di principio) e quella del caso (concreta). Va detto, peraltro, che la stessa Corte costituzionale sottolinea (§ 7.2 in diritto) che il severo trattamento della rapina impropria corrisponde alla «pressione punitiva» divenuta «estremamente rilevante» su tutti i reati contro il patrimonio caratterizzati da componenti di violenza e minaccia: ciò, da un lato, sottolinea la non eccentricità della previsione in esame, ma, dall'altro, induce la Corte stessa ad ammonire il legislatore a riconsiderare tutta la materia, «alla luce di una valutazione, complessiva e comparativa, dei beni giuridici tutelati dal diritto penale e del livello di protezione loro assicurato». Chi sa che questo monito, di così ampia portata, non sia suscettibile di sviluppi.

6) *Sistemi differenti incorporano bilanciamenti differenti*

Occorre avere ben presente la possibilità dei disallineamenti segnalati al § 8 tra i sistemi di tutela dei diritti costituzionale, dell'UE e convenzionale. In particolare, quando la compatibilità di una norma nazionale con il diritto dell'UE dipende da un giudizio di

proporzionalità, appare del tutto opportuno e comprensibile che in tale giudizio sia coinvolta sempre la Corte costituzionale.

È accaduto, ad esempio, nell'ordinanza di rimessione su cui poi la Corte si è pronunciata nella sentenza n. 20 del 2019. Dovendo spiegare perché sollevava questione di legittimità costituzionale, invece di risolvere autonomamente il problema in via di disapplicazione, il rimettente osservò tra l'altro che l'interesse valorizzato dalla normativa in questione – quello alla trasparenza dell'amministrazione pubblica, a scapito della riservatezza dei dati personali dei dirigenti pubblici – poteva presentare «caratteri» e «portata» differenti, «a seconda del sistema considerato». Proprio la possibilità di bilanciamenti differenti, dunque, è stata una delle ragioni che hanno convinto il giudice a non trattenere la decisione per sé, ma a condividerla con la Corte costituzionale.

7) *Minimalismo*

Probabilmente l'indicazione più importante è anche quella più basilare. Per quanto accreditato nella cultura costituzionale contemporanea, il giudizio sulla proporzionalità corre sempre il rischio di confondersi con la decisione politica. È doveroso, perciò, che un'operazione siffatta, da parte del giudice, sia sempre accompagnata da un certo senso di difficoltà e di disagio.

Riprendiamo un'ultima volta Zagrebelsky (e Marcenò 2018, I, 172): è in qualche modo naturale che il giudice parta dalla propria impressione personale di irragionevolezza della legge, «secondo le proprie convinzioni e visioni delle cose»; ma da lì, poi, si deve partire alla ricerca di conferme. E le conferme, aggiunge l'autore, «non è mai difficile trovarle».

Ecco, su quest'ultimo punto non sono d'accordo, in questo senso. Il giudice che metta mano ai criteri assiologici – tanto più se intende farlo ai fini di una decisione dotata, come precedente o vero e proprio annullamento, di conseguenze di sistema – dovrebbe essere acutamente consapevole della complessità che gli intrecci di principi possono raggiungere; dell'incertezza di avere ben chiaro tutto quello che sta accadendo nella realtà sociale; della fatica di evincere, e sintetizzare in un dispositivo, esattamente la sollecitazione adatta a spingere il sistema nella direzione ritenuta necessaria, senza eterogenesi dei fini o effetti collaterali imprevisti. E dovrebbe dare di piglio agli strumenti passati in rassegna solo con prudenza, tanto nella scelta di intervenire, quanto al momento di tracciare il perimetro dell'intervento da eseguire.

La sensazione generale dovrebbe essere di difficoltà, non di facilità.

Bibliografia

Alexy R. (2014), *Constitutional Rights and Proportionality*, in *Revus. Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, n. 22, 51 ss.

Angiolini V. (1995), *Costituente e costituito*, CEDAM

Baldassarre A. (1989), voce *Diritti inviolabili*, in *Enc. giur.*

Bin R. (1992), *Diritti e argomenti*, Giuffrè

- Id. (2018), *Critica della teoria dei diritti*, FrancoAngeli
- Cartabia M. (2013), *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, relazione alla Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, Roma, Palazzo della Consulta 24-26 ottobre 2013, in www.cortecostituzionale.it
- Cerri A. (2019), *Giustizia costituzionale*, Editoriale Scientifica
- Guastini R. (2010), *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, Giuffrè
- Mengoni L. (1996), *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Giuffrè
- Morrone A. (2014), *Il bilanciamento nello Stato costituzionale*, Giappichelli
- Pace A. (2006), *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in *Costituzionalismo.it*
- Pace L. (2020), *L'adeguatezza della legge e gli automatismi*, Editoriale Scientifica
- Paladin L. (1997), voce *Ragionevolezza*, in *Enc. dir.*, Agg. I
- Ruggeri A. e Spadaro A. (2019), *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli
- Schmitt C. (1967), *Introduzione* in Id., *La tirannia dei valori*, trad. it. a cura di G. Gurisatti, Adelphi, 2008
- Silvestri G. (2007), *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, relazione alla Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali, portoghese e spagnola, Roma, Palazzo della Consulta, 1° ottobre 2007, in www.associazionedeicostituzionalisti.it
- Tega D. (2020), *La Corte nel contesto*, Bononia University Press
- Viganò F. (2021), *La proporzionalità della pena*, Giappichelli
- Zagrebelsky G. e Marcenò V. (2018), *Giustizia costituzionale*, 2 voll., Il Mulino