

**Incontro con le Corti costituzionali  
di Spagna e Portogallo**

**Apertura dei lavori del  
Presidente Gaetano Silvestri**

**Roma - 25 Ottobre 2013**

**Pres. Gaetano SILVESTRI** - Presidente- Apertura lavori -

Diamo inizio ai lavori di questo incontro che - sono certo - sarà di grande utilità, come quelli degli anni passati.

Ho partecipato ad alcuni di questi e devo dire che ne sono uscito sempre molto arricchito con stimoli e spunti nuovi per le mie riflessioni non solo di modesto studioso del diritto costituzionale, ma anche di Giudice della Corte alle prese con problemi sempre più complessi.

L'argomento di questo incontro è molto impegnativo; abbiamo voluto proprio affrontare uno dei temi cruciali della giustizia costituzionale nell'epoca contemporanea: ragionevolezza e proporzionalità.

Sono ansioso di ascoltare le relazioni ed il dibattito che ne seguirà, perché il confronto tra le nostre diverse esperienze è molto importante, giacché abbiamo - come Corti e come ordinamenti - caratteristiche diverse, ma ci ispiriamo agli stesi valori fondamentali, quindi è molto interessante vedere come questi principi, questi valori, queste finalità fondamentali vengano concretizzate nell'opera quotidiana, nella giurisprudenza continua delle Corti Costituzionali di Paesi molto vicini tra loro, come l'Italia, la Spagna ed il Portogallo.

La ragionevolezza nel sistema italiano, nell'ordinamento costituzionale italiano è un concetto in origine strettamente legato a quello di eguaglianza; nasce come criterio per valutare l'ammissibilità nell'ordinamento di diversi trattamenti giuridici

e quindi una diversa disciplina giuridica si giustifica soltanto se essa è ragionevole.

La ragionevolezza, quindi, era strettamente legata al giudizio comparativo, al giudizio ternario che trovava nel "*tertium comparationis*" il suo perno.

Ben presto, però, in molti giudizi costituzionali, il "*tertium comparationis*" si è attenuato, si è sfocato fino a scomparire del tutto e si è cominciato a parlare sia in dottrina, ma anche prendendo spunto da tante sentenze, di ragionevolezza intrinseca delle norme; la norma non deve essere contraddittoria, la norma deve tendere a ottenere un risultato secondo mezzi appropriati e non con mezzi non appropriati che a volte - come purtroppo accade, anzi troppo spesso accade - conseguono il risultato opposto a quello voluto, le norme non devono creare situazioni che siano - uso questo aggettivo consapevolmente - eccessivamente disomogenee.

Veniamo a questo "eccessivamente". Il giudizio di ragionevolezza molto spesso, nella prassi della giurisprudenza costituzionale, almeno italiana, ma voi ci direte la vostra esperienza e le vostre riflessioni che per noi saranno preziose, è un giudizio che difficilmente si lascia ingabbiare in categorie o in procedure di ragionamento precise, ma è sempre o quasi sempre legato all'idea del bilanciamento, al di là dei casi estremi della irragionevolezza manifesta, cioè quando la norma è apertamente contraddittoria, inaccettabile "*ictu oculi*".

Bilanciamento tra diritti che nasce da due elementi fondamentali che, in altri ordinamenti e in altri contesti, sono

legati di più al principio di proporzionalità che al principio di ragionevolezza. Al riguardo, Marta Cartabia dirà - lo so in anticipo perché mi sono permesso di leggere la relazione - la differenza a seconda degli ordinamenti tra il principio della proporzionalità ed il principio dell'adequatezza.

Quando si parla di bilanciamento e di confronto dei diritti due criteri stanno alla base del giudizio di ragionevolezza o proporzionalità che in Italia non trova una distinzione così precisa, come in altri ordinamenti: il principio di massima espansione delle tutele e dei diritti e il principio del minor sacrificio possibile degli altri diritti nel momento in cui si appresta una tutela.

In altre parole, un diritto deve espandersi potenzialmente al limite dei significati del testo costituzionale, ma la tutela deve essere attuata con il minimo sacrificio possibile da parte di altri diritti.

Questo nella consapevolezza che non esistono diritti isolati, e qui abbiamo un problema spesso di rapporto tra la nostra giurisprudenza costituzionale e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo che vede, invece, giustamente dal suo punto di vista, i diritti isolati, uno per uno. I diritti, invece, in un ordinamento costituzionale si integrano in un sistema di equilibri tra principi e diritti che necessita una visione di insieme e non una visione di norme isolate e quindi di tutele isolate.

Un grande giurista italiano del recente passato, Andrioli, che è stato anche Giudice di questa Corte, ha detto che non è positivo

che le norme e le tutele siano come pecore allo sbando senza pastore.

Forse a me non sarebbe stato consentito scrivere in una sentenza una frase di questo genere, però io la trovo molto efficace per dare il significato della visione sistemica e della visione frantumata, frazionata della tutela.

Nel linguaggio della Corte italiana, la ragionevolezza viene declinata con tante sfumature diverse, si parla di ragionevolezza, di manifesta irragionevolezza, di non manifesta irragionevolezza.

Queste diverse espressioni sono quelle che i linguisti chiamano varianti di senso, sfumature di senso che sono inevitabili perché noi poveri giuristi lavoriamo con un linguaggio naturale, non con un linguaggio formalizzato ed il linguaggio naturale si aiuta molto con gli aggettivi, gli avverbi, le sfumature di senso che, a volte, colpiscono più l'intuizione che il ragionamento razionale.

Ecco perché la ragionevolezza - è stato detto, ed io sono assolutamente d'accordo con questa affermazione - è figlia della ragione empirica e non della ragione logica, ed in questo senso si distingue dalla razionalità.

E' una pura illusione di un illuminismo ingenuo pensare che l'ordinamento abbia una sua razionalità, nel senso di razionalità logica, ma è invece una pretesa che il cittadino ha diritto di avanzare, che le norme, le tutele siano ragionevoli, cioè siano tali da rispettare quel bilanciamento tra diritti, quel

bilanciamento tra tutele che sta alla base del costituzionalismo contemporaneo.

Così come i giuristi hanno abbandonato da tempo l'illusione del sillogismo giudiziario che era quello che riconduceva il ragionamento giuridico alla ragione logica, anche oggi quando si parla di ragionevolezza si ha la consapevolezza che il caso, la situazione specifica, vorrei dire la situazione normativa specifica, dettano le necessità da risolvere.

Il giudice costituzionale deve, cioè, rendere giustizia, anche se la rende ad un livello normativo e non ad un livello pratico, anche se ha una responsabilità verso l'ordinamento e non verso le parti; come il giudice comune deve comunque rendere giustizia, nel senso che deve dare una risposta di giustizia costituzionale ad una situazione che viene presentata, che è non soltanto una situazione normativa astrattamente intesa, ma è una situazione normativa che attiene a bisogni, che attiene a rapporti concreti della società.

Ecco perché la ragionevolezza è uno strumento duttile, il giudizio di ragionevolezza è uno strumento elastico che consente l'adesione, volta per volta, alla situazione specifica.

Questo è il pregio, ma è anche il pericolo che attraverso questo strumento duttile, elastico il giudice costituzionale possa in qualche modo travalicare il suo ruolo ed entrare in quella che si chiama - io non amo questa espressione - "la discrezionalità legislativa", cioè le scelte politiche che devono essere operate dal Parlamento investito della sovranità.

La Corte italiana - e vengo a chiudere questa mia, forse, non troppo breve introduzione, scusatemi, ma l'argomento mi entusiasma - ma credo anche le vostre Corti, non dichiara mai una norma ragionevole, come non la dichiara mai legittima; non si trova una sola sentenza della Corte che dica: "questa norma è legittima", la Corte dice: "la questione è fondata, la questione non è fondata, e quando non trova vizi di illegittimità costituzionale in una norma dice che la questione non è fondata, non dice che la norma è legittima, perché la Corte è consapevole che ci sono tante sfaccettature, tante angolazioni, tante situazioni diverse per cui la stessa norma che da un angolo visuale risulta esente da vizi, da un altro angolo visuale, invece, può essere considerata illegittima.

A maggior ragione questo discorso si pone per la ragionevolezza, cioè dichiarare ragionevole una norma sarebbe un atto di presunzione da parte della Corte; la Corte non dice mai "questa norma è ragionevole", ma questa norma non è irragionevole secondo la prospettazione che viene fatta nel giudizio specifico, quindi la Corte è legata al caso, la Corte è legata all'occasione che ha dato luogo al giudizio costituzionale.

Un'ultima cosa. Tutte le volte che la Corte, almeno questo succede in Italia, usa il criterio della ragionevolezza i commentatori si scatenano a scoprire se ha fatto un controllo positivo o un controllo negativo sulla ragionevolezza.

Vi sono alcune sentenze recenti che, adattando al sistema italiano ed alla cultura italiana lo "strict scrutiny" americano,

dicono che quando sono in ballo quelli che noi chiamiamo "i sette parametri", cioè le discriminazioni esplicitamente escluse dalla Costituzione nel primo comma dell'art. 3 Cost., la Corte deve compiere uno scrutinio stretto, che poi significa: deve andare a vedere se la norma è ragionevole o irragionevole in funzione della possibile tutela di altri diritti fondamentali.

Qui non basta che si dica che non è manifestamente irragionevole, bisogna trovare il modo di controllare che la tutela di quel diritto non abbia provocato un'incisione troppo forte in altri diritti.

Come vedete, in questo caso si inserisce in modo prepotente il principio di proporzionalità, cioè non si può compiere un giudizio di questo genere se non si pone in essere un giudizio di proporzionalità, che anche in questo caso non è un giudizio logico/matematico.

Noi sappiamo cos'è la proporzione ( $a:b=c:d$ ), purtroppo però non è così facile nel nostro lavoro quotidiano.

Abbiamo, quindi, un argomento di grande interesse, relatori di alto profilo, che - molto al di là di queste mie brevi e confuse parole introduttive - ci faranno conoscere reciprocamente le esperienze, le riflessioni nei diversi ordinamenti.

Passiamo, quindi, al vivo del nostro incontro con l'intervento del Tribunale Costituzionale del Portogallo, e do la parola al Professor Pedro Machete.