

CORTE COSTITUZIONALE

SERVIZIO STUDI

**I PRINCIPI DI PROPORZIONALITÀ E RAGIONEVOLEZZA
NELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE, ANCHE IN RAPPORTO
ALLA GIURISPRUDENZA DELLE CORTI EUROPEE**

*Quaderno predisposto in occasione
dell'incontro trilaterale tra Corte costituzionale italiana,
Tribunale costituzionale spagnolo e Corte costituzionale portoghese*

Roma, 25-26 ottobre 2013

luglio 2013

**I PRINCIPI DI PROPORZIONALITÀ E RAGIONEVOLEZZA
NELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE, ANCHE IN RAPPORTO
ALLA GIURISPRUDENZA DELLE CORTI EUROPEE**

*Quaderno predisposto in occasione
dell'incontro trilaterale tra Corte costituzionale italiana,
Tribunale costituzionale spagnolo e Corte costituzionale portoghese*

Indice

- I. La ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale italiana pag. 7
(a cura di Maria Fierro)
- II. La proporzionalità nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione
europea con particolare riferimento all'ordinamento italiano pag. 19
(a cura di Ornella Porchia)
- III. Il sindacato sulla ragionevolezza della legge e lo scrutinio di proporzionalità
sul margine di apprezzamento riservato allo Stato in rapporto a misure
generali aventi natura legislativa. Aspetti problematici del dialogo tra le
Corti pag. 31
(a cura di Barbara Randazzo)

*La ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale italiana**

a cura di Maria Fierro

1. La ragionevolezza nel giudizio di costituzionalità
2. La ragionevolezza e l'eguaglianza
3. La ragionevolezza intrinseca
4. I criteri della ragionevolezza
5. Il sindacato di ragionevolezza e le scelte politiche del legislatore
6. L'ineludibile soggettività del sindacato di ragionevolezza

* Al testo è allegato un quaderno di giurisprudenza costituzionale degli anni 1993 – 2013, contenente un'ampia selezione di decisioni presentate per estratti ed organizzate per voci (STU 249/a).

1. LA RAGIONEVOLEZZA NEL GIUDIZIO DI COSTITUZIONALITÀ

La ragionevolezza è il canone di valutazione proprio del giudizio di costituzionalità.

La Corte stessa ha definito la ragionevolezza “razionalità pratica” (sentenza n. 172 del 1996), potendosi intendere con ciò un uso della ragione che si avvicina al “senso comune” per moderare la discrezionalità del legislatore.

Le difficoltà che emergono quando si guarda al canone di ragionevolezza risiedono fondamentalmente nel fatto che il giudizio di conformità/diffornità nell’ambito del giudizio costituzionale è effettuato in relazione a valori e principi, ovverosia ad enunciati con un contenuto normativo di un livello di generalità molto alto e, dunque, potenzialmente aperti a molteplici e varie realizzazioni.

Questo fa sì che nel giudizio di costituzionalità non sia possibile applicare una logica razionale, meccanica e meramente deduttiva, attraverso la quale risolvere in modo netto e incontrovertibile il raffronto tra la legge e il parametro costituzionale.

Al contrario, si tratta di applicare una logica aperta e flessibile, in cui i valori e i principi assunti a parametro, di volta in volta, si definiscono e si riempiono di contenuti, collocandosi in un ordine relazionale sempre diverso.

La sentenza n. 85 del 2013 – sul caso Ilva di Taranto – ben esprime questo concetto : *“Tutti 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, 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» (sentenza n. 365 del 1993, citata dal rimettente) 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”.*

Il carattere aperto del canone di ragionevolezza spiega perché l'intensità del controllo è molto variabile, sia in relazione al parametro di riferimento sia in relazione alla materia e alla tipologia delle leggi. Il canone si adatta esso stesso, di volta in volta, alle specificità del caso.

Dunque il giudizio di costituzionalità non si risolve in un mero raffronto tra due disposizioni, ma è qualcosa di più. Consiste nel verificare se una data disciplina normativa, assunta nel suo significato più profondo, possa considerarsi attuativa dei valori costituzionali.

2. LA RAGIONEVOLEZZA E L'EGUAGLIANZA

Il canone di ragionevolezza nasce e assume forma e sostanza nel vivo divenire della giurisprudenza costituzionale.

Si tratta dunque di un canone che si sviluppa in modo casistico, ma che tuttavia nel tempo ha assunto connotati stabili.

Il canone della ragionevolezza appare inizialmente nell'ambito del giudizio di uguaglianza.

In un primissimo momento il giudizio di eguaglianza si manifesta come divieto di discriminazioni in relazione alle differenziazioni soggettive di cui al primo comma dell'art. 3 Cost. (sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali e sociali). Afferma la Corte, nella sentenza n. 28 del 1957, che *“ogni indagine sulla corrispondenza della diversità di regolamento alla diversità delle situazioni regolate implicherebbe valutazioni di natura politica o, quanto meno, un sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento, che alla Corte costituzionale non spetta esercitare”*.

Ma già con la sentenza n. 53 del 1958, la Corte oltrepassa il limite delle differenziazioni soggettive ed afferma che costituisce violazione del principio di eguaglianza il parificare situazioni oggettivamente diverse: una disciplina omogenea di situazioni ritenute dalla stessa legge diverse risultava irragionevole e quindi costituzionalmente illegittima in quanto contraddittoria rispetto alle premesse poste dallo stesso legislatore.

Con la sentenza n. 15 del 1960, in modo chiaro, si introduce la valutazione di ragionevolezza nel giudizio di eguaglianza. La Corte ha reputato ragionevole, e quindi non discriminatoria, la normativa che richiedeva come requisito di ammissione al corso di preparazione per il conferimento dell'abilitazione alle funzioni di segretario comunale e per la successiva nomina, nella Provincia di Bolzano, l'esser nati in uno dei comuni della provincia medesima, tenuto conto che *“il funzionario meglio esplica il suo mandato se più a fondo conosce l'ambiente locale”*. In tal modo la Corte ha teorizzato il principio di ragionevolezza affermando che non basta accertare che la norma non sia in contrasto con i precetti del primo comma dell'art. 3 Cost., perché c'è violazione anche quando *“la legge, senza un ragionevole motivo, faccia un trattamento diverso ai cittadini che si trovano in situazione eguale”*. Implicitamente, la Corte attribuisce a se stessa il compito di verificare l'eguaglianza-differenza delle situazioni comparate e quindi la *“giustificatezza”* della disciplina delle medesime, anche tenendo conto degli scopi della legge.

In tal modo, al di là della mera discriminazione formale, la ragionevolezza diviene il criterio che permette di risolvere il giudizio di comparazione. Nell'ambito dell'art. 3 Cost.

coesistono, dunque, un principio di razionalità formale, quale principio logico di non contraddizione, ed un principio di razionalità pratica, ovvero di ragionevolezza (così la sentenza n. 172 del 1996).

Tale giudizio di ragionevolezza è, però, ancora caratterizzato dalla necessaria individuazione di un termine di raffronto (*tertium comparationis*) a fronte del quale soltanto la normativa denunciata può rivelarsi incostituzionale (schema di giudizio ternario).

3. LA RAGIONEVOLEZZA INTRINSECA

Successivamente, la ragionevolezza si affranca dal giudizio di comparazione costruito su uno schema ternario e diviene canone a se stante.

L'autonomia della ragionevolezza rispetto al giudizio di eguaglianza appare con tutta evidenza laddove l'art. 3 Cost. viene evocato congiuntamente sotto il profilo della disparità di trattamento e sotto il profilo della ragionevolezza, e la Corte argomenta distintamente per ciascuno dei due profili.

A questo punto, la ragionevolezza, divenuta canone a se stante, si svincola dal riferimento all'art. 3 Cost. e diviene operativa anche in relazione a parametri costituzionali diversi. Si delinea così il sindacato sulla intrinseca ragionevolezza delle scelte legislative, che diviene il canone determinante in moltissimi giudizi di costituzionalità.

La Corte, con una clausola ormai generalizzata, riconosce la discrezionalità del legislatore purché si mantenga nei limiti della ragionevolezza.

Il processo ha inizio nelle ipotesi relative alle cosiddette clausole elastiche impiegate dalla Costituzione per individuare i fini che la legge ordinaria deve perseguire: l'utilità sociale (artt. 41 e 43), i motivi d'interesse generale (art. 42), il buon andamento ed imparzialità (art. 97). Dietro la verifica dell'adeguatezza delle scelte legislative, la Corte esprime una valutazione di ragionevolezza.

La sentenza n. 14 del 1964, sull'espropriazione delle imprese elettriche, è fra quelle che per prime meglio esemplificano la valutazione di ragionevolezza; in essa, sia pure per escluderli, si menzionano i criteri di illogicità, arbitrarietà o contraddittorietà: *“Per potere affermare che la legge denunciata non risponda a fini di utilità generale ai sensi dell'art. 43 della Costituzione, bisognerebbe che risultasse: che l'organo legislativo non abbia compiuto un apprezzamento di tali fini e dei mezzi per raggiungerli o che questo apprezzamento sia stato inficiato da criteri illogici, arbitrari o contraddittori ovvero che l'apprezzamento stesso si manifesti in palese contrasto con i presupposti di fatto. Ci sarebbe anche vizio di legittimità se si accertasse che la legge abbia predisposto mezzi assolutamente inadeguati o contrastanti con lo scopo che essa doveva conseguire ovvero se risultasse che gli organi legislativi si siano serviti della legge per realizzare una finalità diversa da quella di utilità generale che la norma costituzionale addita”*.

Con un ulteriore importante passaggio, la Corte amplia la sua sfera di intervento applicando il sindacato di ragionevolezza al bilanciamento degli interessi costituzionalmente tutelati effettuato dal legislatore: così recita la sentenza n. 108 del 1994 *“..ogni volta che il*

legislatore è tenuto a bilanciare distinti valori costituzionali, non può affatto essere preclusa la via del controllo di questa Corte in ordine alla congruità e alla ragionevolezza del bilanciamento compiuto..”.

Ma la teorizzazione esplicita del sindacato di ragionevolezza intrinseca, quale canone generale del giudizio di costituzionalità, è comunemente ricondotta alla sentenza n. 1130 del 1988.

La sentenza - giudicando su un ricorso avverso una legge regionale impugnata dal Governo sull'assunto che non vi fosse una giustificata proporzione tra i mezzi finanziari e personali che la legge metteva a disposizione dei gruppi consiliari e le esigenze obiettive cui questi ultimi dovevano far fronte nella loro attività istituzionale - pone la Corte davanti ad un giudizio di ragionevolezza delle scelte compiute dal legislatore regionale.

L'eccezione di inammissibilità prospettata dalla Regione resistente sull'assunto che le censure riguardassero l'opportunità della legge impugnata (in quanto relative ad aspetti puramente quantitativi, rispetto ai quali sarebbe impossibile determinare il limite oltre il quale l'erogazione di somme o la messa a disposizione di maggiore personale dovrebbero considerarsi costituzionalmente illegittime) viene respinta.

Afferma testualmente la Corte: “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, diversamente da quanto suppone la resistente, 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. Del resto, come questa Corte ha già rilevato in relazione ad un'analogo eccezione sollevata nel corso di un precedente giudizio (sent. n. 991 del 1988), le censure di merito non comportano valutazioni strutturalmente diverse, sotto il profilo logico, dal procedimento argomentativo proprio dei giudizi valutativi implicati dal sindacato di legittimità, differenziandosene, piuttosto, per il fatto che in quest'ultimo le regole o gli interessi che debbono essere assunti come parametro del giudizio sono formalmente sanciti in norme di legge o della Costituzione”.

In finale, attraverso la breccia della ragionevolezza si sono ampliati i contorni della legittimità costituzionale: la Corte ha puntualizzato che la differenza tra giudizio di merito e giudizio di legittimità è da rintracciarsi esclusivamente nel fatto che in quest'ultimo le regole o gli interessi che devono essere assunti come parametro sono formalmente sanciti in norme di legge o della Costituzione.

4. I CRITERI DELLA RAGIONEVOLEZZA

Come si configura il canone della ragionevolezza intrinseca?

Talvolta la Corte si è spinta fino a definire il sindacato costituzionale di ragionevolezza come eccesso di potere legislativo, mutuando il concetto dall'analoga figura del diritto amministrativo. *“Uno scrutinio che direttamente investa il merito delle scelte del legislatore, è possibile soltanto ove l'opzione normativa contrasti in modo manifesto con il canone della ragionevolezza, vale a dire si appalesi, in concreto, come espressione di un uso distorto della discrezionalità, che raggiunga una soglia di evidenza tale da atteggiarsi alla stregua di una figura, per così dire, sintomatica di eccesso di potere e, dunque, di sviamento rispetto alle attribuzioni che l'ordinamento assegna alla funzione legislativa”* (sentenza n. 313 del 1995). Si tratta, tuttavia, di un accostamento che vale più come suggestione che come definizione, proprio in ragione del diverso orizzonte che fa da sfondo alla figura sintomatica (la legge in un caso, il principio/valore costituzionale dall'altro). E d'altra parte, la stessa Corte, altrove, aveva perentoriamente escluso l'ipotizzabilità stessa di un vizio di eccesso di potere legislativo, rilevabile dalla Corte (sentenza n. 37 del 1969).

Ciò posto, è comunque vero che il canone di ragionevolezza viene normalmente descritto attraverso figure consolidate che, in qualche misura, appaiono come sintomatiche del vizio di legittimità costituzionale o dell'assenza del vizio medesimo.

E così la ragionevolezza viene, di volta in volta, rappresentata come coerenza, congruenza, congruità, proporzionalità, necessità, misura, pertinenza, e così via.

La coerenza è rispondenza logica della norma rispetto al fine perseguito dalla legge ovvero alla sua *ratio*. Difetta la ragionevolezza laddove *“la legge manca il suo obiettivo e tradisce la sua ratio”* (sentenza 43 del 1997); benché non ogni incoerenza o imprecisione di una normativa possa venire in questione ai fini dello scrutinio di costituzionalità (sentenza 434 del 2002).

La coerenza logica della norma può essere riferita anche al sistema, al quadro normativo o ai principi generali del sistema. Nella sentenza n. 84 del 1997, la Corte afferma *“La semplice constatazione che le due norme poste a raffronto facciano parte di sistemi distinti ed autonomi non basta ad escludere che sia irragionevole il risultato normativo: il canone della ragionevolezza deve trovare applicazione non solo all'interno dei singoli comparti normativi, ma anche con riguardo all'intero sistema”*.

Talora la valutazione sulla coerenza investe direttamente il sistema, riconoscendone l'intrinseca coerenza/incoerenza ovvero la distonia (sentenze nn. 3 e 26 del 2007).

La ragionevolezza si manifesta anche come non arbitrarietà, quando la scelta legislativa sia sostenuta da una ragione giustificatrice sufficiente ovvero non si presenti come costituzionalmente intollerabile (sentenza n. 206 del 1999).

Il sindacato di ragionevolezza può consistere anche in una valutazione circa la proporzionalità, la congruità, l'adeguatezza, l'eccessività, l'equilibrio, ecc., del mezzo (strumento, meccanismo, misura) rispetto al fine perseguito. In questi casi il criterio del giudizio di ragionevolezza non si risolve nei termini di una valutazione di conformità, quanto piuttosto in termini di non difformità/ accettabilità /plausibilità di una certa scelta legislativa.

In altri casi il controllo di ragionevolezza si occupa di relazioni più complesse, ciò accade quando la Corte si occupa di una norma in relazione a più principi o valori costituzionali. Negli anni settanta si è diffusa la formula – divenuta poi consueta - del “ragionevole bilanciamento di interessi ad opera del legislatore”. La Corte riconosce che bilanciare valori e interessi diversi appartiene al legislatore, ma essa interviene con un proprio bilanciamento quando l’equilibrio definito dal legislatore si presenti, dal punto di vista della Costituzione, non soddisfacente e si voglia ristabilire un equilibrio in cui il sacrificio di un diritto rispetto ad un’altro/altri sia accettabile ovvero corrisponda al minimo necessario.

La sentenza n. 469 del 1991 ha enunciato un “paradigma logico proprio dei giudizi di ragionevolezza: innanzitutto, bisogna individuare quali siano gli interessi di rilievo costituzionale che il legislatore ha ritenuto di far prevalere nella sua discrezionale ponderazione degli interessi attinenti ai due casi trattati differentemente e, quindi, occorre raffrontare il particolare bilanciamento operato dal legislatore nell’ipotesi denunciata con la gerarchia dei valori coinvolti nella scelta legislativa quale risulta stabilita nelle norme costituzionali”.

Nella giurisprudenza più recente, talvolta la ragionevolezza è declinata nella formula della “ragionevolezza e proporzionalità” ovvero del “ragionevole e proporzionato bilanciamento”.

Queste formulazioni oggi più usuali trovano i loro antecedenti in sentenze remote. La sentenza n. 1130 del 1988 definisce il giudizio di ragionevolezza come giudizio di proporzionalità, distinguendolo espressamente dal giudizio di merito; la sentenza n. 220 del 1995 chiarisce che il principio di proporzionalità “*rappresenta una diretta espressione del generale canone di ragionevolezza*”.

Lo stretta relazione tra ragionevolezza e proporzionalità è evidente nella sentenza n. 227 del 2010, in cui i due termini si presentano in rapporto invertito: ovvero sia il difetto di ragionevole giustificazione rende non proporzionata la norma impugnata. La sentenza - nel dichiarare l’illegittimità costituzionale dell’art. 18, comma 1, lettera r), della legge di attuazione della decisione quadro sul MAE, limitatamente alla parte in cui non prevede il rifiuto di consegna anche del cittadino di un altro Paese membro dell’UE, che legittimamente ed effettivamente risiede o abbia dimora nel territorio italiano, ai fini dell’esecuzione della pena detentiva in Italia conformemente al diritto interno - afferma: “*Il divieto di discriminazione in base alla nazionalità consente sì di differenziare la situazione del cittadino di uno Stato membro dell’Unione rispetto a quella del cittadino di un altro Stato membro, ma la differenza di trattamento deve avere una giustificazione legittima e ragionevole, sottoposta ad un rigoroso test di proporzionalità rispetto all’obiettivo perseguito. La previsione, in particolare, di una residenza per la durata di 5 anni per il non cittadino è stata ritenuta dalla Corte di giustizia non andare oltre quanto è necessario per conseguire l’obiettivo volto a garantire il reinserimento nello Stato membro di esecuzione (sentenza Wolzenburg, punto 73). A differenza, tuttavia, della legge olandese di recepimento della decisione quadro sul MAE, oggetto del caso appena ricordato, la disposizione qui censurata non opera una limitazione alla parità di trattamento del cittadino di un altro Stato membro dell’Unione rispetto al cittadino italiano con riguardo, ad esempio, alla durata della residenza aut similia, ma esclude radicalmente l’ipotesi che il cittadino di altro Stato membro possa beneficiare del rifiuto di consegna e dunque dell’esecuzione della pena in Italia. Ciò si traduce in una*

discriminazione soggettiva, del cittadino di altro Paese dell'Unione in quanto straniero, che, in difetto di una ragionevole giustificazione, non è proporzionata.”

Uno sviluppo particolare del canone di ragionevolezza come criterio di proporzionalità e adeguatezza si è avuto anche nell'ambito dei rapporti tra Stato e autonomie.

Il disegno costituzionale introdotto dal nuovo Titolo V della Costituzione - fondato su una ripartizione per “materie” che ben presto si rivelò artificiosa rispetto alla realtà, in cui gli interessi sottostanti alle materie sono naturalmente intrecciati – fu reso più flessibile dalla Corte facendo perno sul criterio di sussidiarietà. Con la celebre sentenza n. 303 del 2003, la Corte teorizza l'istituto dell'attrazione in sussidiarietà, ovvero la possibilità di trasferire in capo allo Stato funzioni amministrative, in base ai principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza, con la conseguente necessità, per il principio di legalità, che anche le funzioni assunte per sussidiarietà siano organizzate e regolate dalla legge statale. Tale possibilità fu temperata dall'affermazione che i principi di sussidiarietà e di adeguatezza convivono con il normale riparto di competenze legislative contenuto nel Titolo V e possono giustificare una deroga solo quando essa è proporzionata, non è affetta da irragionevolezza alla stregua di uno scrutinio stretto di costituzionalità, ed è oggetto di un accordo stipulato con la Regione interessata che deve essere condotto in base al principio di lealtà.

La ragionevolezza viene in gioco nei rapporti tra Stato e Regione anche in relazione alle materie trasversali, e comunque in tutte quelle circostanze in cui l'intreccio di competenze viene risolto in favore della competenza statale, nel senso che la funzione legislativa statale deve essere esercitata secondo proporzionalità per rendere minore possibile la compressione della legislazione regionale.

5 IL SINDACATO DI RAGIONEVOLEZZA E LE SCELTE POLITICHE DEL LEGISLATORE

Quali sono i limiti che la Corte si dà nell'esercizio del sindacato di ragionevolezza?

Innanzitutto, l'ampiezza del sindacato di ragionevolezza è variabile in relazione agli oggetti. Si pensi alla materia penale o a quella tributaria, nelle quali si richiede un *self-restraint* più rispettoso delle valutazioni politiche; oppure alla realizzazione di diritti che richiedono valutazioni basate anche sulla disponibilità dei mezzi finanziari o che richiedono una graduazione nel tempo; o alle leggi-provvedimento e alle leggi retroattive, per le quali, invece, il sindacato di ragionevolezza è più stringente, dovendosi salvaguardare la certezza del diritto e la tutela dell'affidamento.

Osservando l'argomento in termini generali, la Corte afferma che la ragionevolezza intrinseca deve apparire in modo manifesto, evidente, *ictu oculi*.

La ragionevolezza intrinseca, dunque, è oggetto di intuizione immediata ed aspira ad una condivisione che non richiede di essere provata.

Altrettanto costantemente, la Corte è ben chiara nel rifiutare ogni possibilità di trasmodare, invadendo l'ambito delle scelte politiche, proprio del legislatore, in base al chiaro dettato dell'art. 28 della legge 11 marzo 1953, n. 87 : “ *Il controllo di legittimità della Corte*

costituzionale su una legge o un atto avente forza di legge esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento”.

Il confine, netto in teoria, appare, però, più labile e incerto in concreto.

Si pensi alle situazioni in cui il sindacato di ragionevolezza si svolge facendo ricorso a concetti esterni all'ordine giuridico.

Ciò accade quando il canone di ragionevolezza si configura come conformità dell'ordinamento ai valori di giustizia ed equità (sentenze n. 264 del 1994 e n. 388 del 1995); oppure si fonda sulla realtà fattuale o sulle conoscenze scientifiche, quali dati condizionanti in modo oggettivo ed incontrovertibile (sentenza n. 114 del 1998).

Affermazioni quali “...*si appalesa irragionevole siccome non rispondente all'esigenza di conformità dell'ordinamento ai valori di giustizia ed equità connaturati al principio sancito dall'art. 3 della Costituzione...*”, oppure dichiarazioni di illegittimità costituzionale basate su “*una probabile dimenticanza del legislatore*” (sentenze nn. 52 del 1996 e 476 del 2002), sono l'espressione di un giudizio che al massimo grado si avvicina alla soggettività e alla relatività.

Anche il superamento di automatismi legislativi irragionevoli, attraverso decisioni che demandano al giudice o all'amministrazione le valutazioni di volta in volta necessarie, rappresenta una modalità in cui il sindacato di ragionevolezza esprime l'esigenza di giustizia del caso concreto, con quanto di soggettività tutto ciò comporta.

6. L'INELUDIBILE SOGGETTIVITÀ DEL SINDACATO DI RAGIONEVOLEZZA

Il problema della ineludibile soggettività del sindacato di ragionevolezza – canone ermeneutico connaturato al giudizio di legittimità costituzionale - riconduce ai lavori preparatori della Costituzione del 1948, nei quali si registrano non poche posizioni problematiche rispetto alla introduzione nell'ordinamento repubblicano del nuovo organo di garanzia, la Corte costituzionale, proprio in ragione del timore che il giudizio di costituzionalità potesse arbitrariamente sovrapporsi alle scelte del legislatore.

Il giudizio di ragionevolezza nasconde sempre la possibilità dell'arbitrio e, d'altra parte, è illusoria l'idea di una giustizia costituzionale che sia in grado di produrre giudizi certi secondo una logica apodittica, in base ad operazioni logiche e tecniche di giudizio astratte.

Ma ciò non consente di confonderlo con il giudizio di merito.

La Corte limpidamente ha espresso questo concetto, nella citata sentenza n. 1130 del 1988: “*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*”. E tuttavia “*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 [...]anche nei giudizi di ragionevolezza*”.

Si legittima, così, il giudizio di costituzionalità svolto secondo il canone di ragionevolezza, come qualcosa di contiguo al giudizio di merito, benché altro e distinto.

Ciò posto, il giudizio di legittimità costituzionale risolto in base al canone della ragionevolezza rimane un giudizio che incorpora naturalmente un certo grado di soggettività, in quanto è casistico e si svolge in un sistema in cui non è possibile stabilire a priori una gerarchia certa e fissa dei valori, dei diritti, degli interessi, dei principi.

Si pone, allora, la necessità di renderlo oggettivamente apprezzabile.

Innanzitutto, il testo della Costituzione è il punto di partenza ed il limite di ogni giudizio; il canone ermeneutico della ragionevolezza si applica sempre ad uno specifico parametro costituzionale, di cui vanno rispettati i contenuti essenziali e tipici, per come sono venuti configurandosi nella giurisprudenza costituzionale.

Ma il vero rimedio per evitare che il sindacato di ragionevolezza copra l'arbitrio consiste nel munire la decisione di una motivazione che sia veramente persuasiva. La motivazione descrive il percorso argomentativo e, attraverso la citazione dei precedenti, dimostra come la decisione si inserisca coerentemente in un indirizzo interpretativo ovvero mostra quanto se ne discosti e per quali motivi.

Non dovrebbero, in questo ambito, essere ammesse motivazioni sintetiche o apodittiche, perché in questo modo si avvalorerebbe inevitabilmente l'idea del giudizio di ragionevolezza come funzione creativa che si sovrappone alle scelte del legislatore.

Al contrario, una motivazione chiara, articolata ed esplicita rende controllabili i criteri seguiti nello svolgimento del giudizio di ragionevolezza e, allo stesso tempo, li rende prevedibili, alla stregua dei medesimi criteri.

Persuasività, controllabilità, prevedibilità, sono le formule che consentono al giudizio di ragionevolezza di uscire dalla soggettività e divenire condivisibile e condiviso.

In definitiva, l'autolegittimazione del controllo di ragionevolezza sta nel sottoporre il giudizio alla critica degli interpreti della Costituzione, riconoscendo così la fallibilità non solo del legislatore ma anche dello stesso Giudice delle leggi.

La proporzionalità nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea con particolare riferimento all'ordinamento italiano

a cura di Ornella Porchia

1. Libertà fondamentali e deroghe.

1.1. La proporzionalità delle misure nazionali restrittive delle libertà economiche garantite dal Trattato

1.2. Proporzionalità e Margine di apprezzamento statale (varietà dei casi).

1.3. Bilanciamento tra libertà economiche e diritti fondamentali

2. La proporzionalità nell'ambito dello Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia

2.1. In materia di immigrazione

2.2. In tema di cooperazione giudiziaria penale

3. Il principio di proporzionalità quale parametro di legittimità degli atti di diritto dell'Unione

Il principio di proporzionalità nell'ordinamento dell'Unione europea assolve a diverse funzioni. Esso costituisce una condizione di validità delle misure nazionali che incidono sulle libertà fondamentali, un parametro di validità degli atti dell'Unione ma anche un principio che governa l'esercizio delle competenze e la scelta del tipo di strumento (art. 5 TUE e Protocollo n. 2 allegato ai Trattati).

La giurisprudenza relativa è estremamente vasta. Di seguito verrà proposta una selezione di casi riferibili alle diverse funzioni sopra menzionate, che hanno interessato in particolare l'ordinamento italiano.

1. LIBERTÀ FONDAMENTALI E DEROGHE.

1.1. Requisito di proporzionalità delle misure nazionali restrittive delle libertà economiche garantite dal Trattato

Sent. 20.2.1979, causa 120/78, Rewe-Zentral-AG (Cassis de Dijon)

La sentenza, *leading case* in materia di libera circolazione delle merci, stabilendo che restrizioni alle libertà fondamentali possano essere giustificate da esigenze imperative di interesse pubblico, precisa le condizioni di legittimità di tali misure restrittive, imponendo, in particolare, il rispetto del requisito di proporzionalità e presupponendo, pertanto, un giudizio di bilanciamento tra i motivi di interesse pubblico fatti valere dallo Stato membro e i principi di libera circolazione.

13 Come è stato a ragione osservato dalla Commissione, la fissazione di valori-limite in materia di gradazione alcolica delle bevande può servire alla standardizzazione dei prodotti posti in commercio e delle loro denominazioni, nell'interesse di una maggior trasparenza dei negozi commerciali e delle offerte al pubblico;

per questo, non si può nondimeno arrivare fino a considerare la fissazione imperativa del contenuto minimo di alcool come una garanzia sostanziale della lealtà dei negozi commerciali, dal momento che è facile garantire l'adeguata informazione dell'acquirente rendendo obbligatoria l'indicazione della provenienza e della gradazione alcolica sull'imballo dei prodotti.

14 Da quanto premesso risulta che le prescrizioni relative alla gradazione minima delle bevande alcoliche non perseguono uno scopo d'interesse generale atto a prevalere sulle esigenze della libera circolazione delle merci, che costituisce uno dei principi fondamentali della Comunità.

Sent. 30.11.1995, causa C-55/94, Gebhard

La sentenza, resa su rinvio del Consiglio Nazionale Forense, relativa, in particolare, all'esercizio della professione di avvocato, precisa le condizioni di compatibilità con il Trattato delle restrizioni alle libertà fondamentali.

37 Dalla giurisprudenza della Corte risulta tuttavia che i provvedimenti nazionali che possono ostacolare o scoraggiare l'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato devono soddisfare quattro condizioni: essi devono applicarsi in modo non discriminatorio, essere giustificati da motivi imperiosi di interesse pubblico, essere idonei a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non andare oltre quanto necessario per il raggiungimento di questo (v. sentenza 31 marzo 1993, causa C-19/92, Kraus, Racc. pag. I-1663, punto 32).

Sent. 19.2.2002, causa C-309/99, Wouters

Ancora in tema di professioni regolamentate e applicazione delle libertà di stabilimento e prestazione dei servizi. La Corte ha precisato gli elementi da tenere in considerazione nel giudizio di proporzionalità.

97 Occorre tuttavia rilevare che non ogni accordo tra imprese o ogni decisione di un'associazione di imprese che restringa la libertà d'azione delle parti o di una di esse ricade necessariamente sotto il divieto sancito all'art. 85, n. 1, del Trattato. Infatti, ai fini dell'applicazione di tale disposizione ad un caso di specie, occorre innanzi tutto tener conto del contesto globale in cui la decisione dell'associazione di imprese di cui trattasi è stata adottata o dispiega i suoi effetti e, più in particolare, dei suoi obiettivi, connessi nella fattispecie alla necessità di concepire norme in tema di organizzazione, di qualificazione, di deontologia, di controllo e di responsabilità, che forniscano la necessaria garanzia di integrità e di esperienza ai consumatori finali dei servizi legali e alla buona amministrazione della giustizia (v., in questo senso, sentenza 12 dicembre 1996, causa C-3/95, Reisebüro Broede, Racc. pag. I-6511, punto 38). Occorre poi verificare se gli effetti restrittivi della concorrenza che ne derivano ineriscano al perseguimento di tali obiettivi.

109 Alla luce di questi elementi, non risulta che gli effetti restrittivi della concorrenza come quelli imposti agli avvocati operanti nei Paesi Bassi da un regolamento quale la Samenwerkingsverordening 1993 eccedano quanto è necessario per assicurare il corretto esercizio della professione di avvocato (v., in questo senso, sentenza 15 dicembre 1994, causa C-250/92, DLG, Racc. pag. I-5641, punto 35).

Sent. 19.2.2002, causa C-35/99, Arduino

La sentenza ha avuto ad oggetto la compatibilità con il diritto dell'Unione – segnatamente, con l'art. 85 CEE (ora art. 101 TFUE), in combinato disposto con il principio di leale collaborazione – della disciplina italiana in tema di tariffe professionali forensi.

35 La Corte ha dichiarato che si è in presenza di una violazione degli artt. 5 e 85 del Trattato quando uno Stato membro imponga o agevoli la conclusione di accordi in contrasto con l'art.

85, o rafforzi gli effetti di siffatti accordi, ovvero tolga alla propria normativa il suo carattere pubblico delegando ad operatori privati la responsabilità di adottare decisioni d'intervento in materia economica (v. precitate sentenze *Van Eycke*, punto 16, *Reiff*, punto 14, *Delta Schifffahrts- und Speditionsgesellschaft*, punto 14, *Centro Servizi Spediporto*, punto 21, e *Commissione/Italia*, punto 54).

36 Al riguardo, il fatto che uno Stato membro prescriva ad un'organizzazione di categoria l'elaborazione di un progetto di tariffa per le prestazioni non priva automaticamente la tariffa infine redatta del suo carattere di normativa statale.

37 Lo stesso vale quando i membri dell'organizzazione di categoria possono essere qualificati come esperti, indipendenti dagli operatori economici interessati, e sono tenuti dalla legge a fissare le tariffe prendendo in considerazione non soltanto gli interessi delle imprese o delle associazioni di imprese del settore che li ha designati, ma anche l'interesse generale e gli interessi delle imprese degli altri settori o degli utenti dei servizi di cui trattasi (v., in tal senso, precitate sentenze *Reiff*, punti 17-19 e 24; *Delta Schifffahrts- und Speditionsgesellschaft*, punti 16-18 e 23, 17 ottobre 1995, cause riunite da C-140/94 a C-142/94, *DIP e a.*, *Racc. pag. I-3257*, punti 18 e 19, e *Commissione/Italia*, precitata, punto 44).

Sent. 16.5. 2006, C-372/04, *Watts*.

La questione pregiudiziale riguardava la compatibilità con l'art. 49 CE (ora art. 56 TFUE) del regime di autorizzazione preventiva per la copertura di spese mediche sostenute all'estero da parte del *National Health Service*.

113 [...] il diritto comunitario, in particolare l'art. 49 CE, non osta dunque al fatto che il diritto di un paziente di ottenere assistenza ospedaliera in un altro Stato membro a carico del sistema cui esso appartiene sia soggetto ad una misura di previa autorizzazione.

114 È tuttavia necessario che le condizioni poste alla concessione di una tale autorizzazione siano giustificate con riguardo alle esigenze imperative suesposte e che soddisfino il requisito di proporzionalità.

115 Risulta da una giurisprudenza costante che un regime di previa autorizzazione non può legittimare un comportamento discrezionale da parte delle autorità nazionali, tale da privare le disposizioni comunitarie, in particolare quelle relative ad una libertà fondamentale come quella di cui trattasi nella causa principale, di un'applicazione utile (v. citate sentenze *Smits e Peerbooms*, punto 90, nonché *Müller-Fauré e van Riet*, punto 84, e giurisprudenza citata in tali punti).

116 Pertanto, un regime di previa autorizzazione, perché sia giustificato anche quando deroga a tale libertà fondamentale, deve essere comunque fondato su criteri oggettivi, non discriminatori e noti in anticipo, in modo da circoscrivere l'esercizio del potere discrezionale delle autorità nazionali affinché esso non sia usato in modo arbitrario. Un tale regime di autorizzazione deve, inoltre, basarsi su un sistema procedurale di facile accesso e tale da garantire agli interessati che la loro domanda sarà trattata entro un termine ragionevole ed in modo oggettivo e imparziale, dovendo inoltre eventuali dinieghi di autorizzazione poter essere considerati nell'ambito di un ricorso giurisdizionale (citate sentenze *Smits e Peerbooms*, cit., punto 90, nonché *Müller-Fauré e van Riet*, punto 85).

117 A tale scopo, i dinieghi di autorizzazione, o i pareri sui quali tali dinieghi eventualmente si fondano, devono indicare le specifiche disposizioni sulle quali si basano ed essere debitamente motivati alla luce di queste ultime. Allo stesso modo, i giudici cui è presentato un ricorso contro tali decisioni di diniego devono potersi avvalere, se lo ritengono necessario per l'esercizio del controllo loro spettante, del parere di esperti indipendenti che presentino tutte le garanzie di obiettività ed imparzialità (v., in tal senso, sentenza Inizan, cit., punto 49).

1.2. Margine di apprezzamento statale e principio di proporzionalità.

Sent. 19.5.2009, causa C-171/07, Apothekenkammer des Saarlandes

La sentenza ha ad oggetto la compatibilità con il diritto dell'Unione di misure che riservano ai soli farmacisti il diritto di gestire una farmacia, soffermandosi sul margine di apprezzamento che spetta agli Stati membri in materia di organizzazione dei servizi sanitari e ritenendo legittimo il regime autorizzatorio previsto dal legislatore tedesco.

18 In primo luogo, tanto dalla giurisprudenza quanto dall'art. 152, n. 5, CE e dal ventiseiesimo 'considerando' della direttiva 2005/36 emerge che il diritto comunitario non restringe la competenza degli Stati membri ad impostare i loro sistemi di previdenza sociale e ad adottare, in particolare, norme destinate all'organizzazione di servizi sanitari come le farmacie. Tuttavia, nell'esercizio di tale competenza, gli Stati membri sono tenuti a rispettare il diritto comunitario, in particolare le disposizioni del Trattato relative alle libertà di circolazione, compresa la libertà di stabilimento. Dette disposizioni comportano il divieto per gli Stati membri di introdurre o mantenere ingiustificate restrizioni dell'esercizio di questa libertà nell'ambito delle cure sanitarie (v., in tal senso, sentenze 16 maggio 2006, causa C-372/04, Watts, Racc. pag. I-4325, punti 92 e 146, nonché 10 marzo 2009, causa C-169/07, Hartlauer, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 29).

19 Nella valutazione del rispetto di tale obbligo, occorre tener conto del fatto che la salute e la vita delle persone occupano una posizione preminente tra i beni e gli interessi protetti dal Trattato e che spetta agli Stati membri stabilire il livello al quale essi intendono garantire la protezione della sanità pubblica ed il modo in cui tale livello deve essere raggiunto. Poiché detto livello può variare da uno Stato membro all'altro, occorre riconoscere agli Stati membri un margine discrezionale (v., in tal senso, sentenze 11 dicembre 2003, causa C-322/01, Deutscher Apothekerverband, Racc. pag. I-14887, punto 103; 11 settembre 2008, causa C-141/07, Commissione/Germania, Racc. pag. I-6935, punto 51, e Hartlauer, cit., punto 30).

Sent. 6.11.2003, causa C-243/01, Gambelli

La Corte, giudicando sulla compatibilità con la libertà di stabilimento e la libera prestazione dei servizi delle restrizioni alle attività di gioco, previste dalla disciplina italiana, e

ammettendo che queste possano essere giustificate da motivi imperativi di interesse generale quali la tutela del consumatore e la prevenzione della frode e dell'incitazione dei cittadini ad una spesa eccessiva collegata al giuoco, ha ribadito che le restrizioni devono tuttavia essere proporzionate all'obiettivo perseguito.

72 ... le restrizioni imposte dalla normativa italiana non devono eccedere quanto necessario per conseguire l'obiettivo perseguito. A tal riguardo, il giudice del rinvio dovrà esaminare se la sanzione penale irrogata a chiunque effettui scommesse dal proprio domicilio in Italia via Internet con un bookmaker situato in un altro Stato membro non sia sproporzionata alla luce della giurisprudenza della Corte (v. sentenze 29 febbraio 1996, causa C-193/94, Skanavi e Chryssanthakopoulos, Racc. pag. I-929, punti 34-39, e 25 luglio 2002, causa C-459/99, MRAX, Racc. pag. I-6591, punti 89-91), soprattutto dal momento che la partecipazione alle scommesse viene incoraggiata allorché si svolge nel contesto di giochi organizzati da enti nazionali autorizzati.

73 Il giudice del rinvio dovrà inoltre chiedersi se la circostanza di imporre restrizioni penalmente sanzionate sino a un anno di arresto per gli intermediari che facilitino la prestazione di servizi da parte di un bookmaker stabilito in uno Stato membro diverso da quello in cui i detti servizi sono offerti, mettendo a disposizione degli scommettitori nei propri locali la connessione via Internet con il bookmaker, costituisca una restrizione che ecceda quanto necessario per la lotta alla frode, soprattutto in considerazione del fatto che il prestatore di servizi è sottoposto, nello Stato membro in cui è stabilito, ad un sistema normativo di controlli e sanzioni, gli intermediari sono legittimamente costituiti e, prima delle modifiche normative di cui alla legge n. 388/00, tali intermediari si ritenevano autorizzati a trasmettere scommesse su eventi sportivi esteri.

74 Quanto alla proporzionalità della normativa italiana con riguardo alla libertà di stabilimento, anche se l'obiettivo perseguito dalle autorità di uno Stato membro è quello di evitare il rischio che i concessionari dei giochi siano implicati in attività criminali o fraudolente, escludere la possibilità per le società di capitali quotate sui mercati regolamentati degli altri Stati membri di ottenere concessioni per la gestione di scommesse sportive, soprattutto quando esistano altri strumenti di controllo dei bilanci e delle attività delle dette società, può risultare una misura eccessiva rispetto a quanto necessario per impedire la frode.

Sent. 16.2.2012, cause riunite C-72/10 e C-77/10, Costa e Cifone

Nella sentenza – ancora in tema di scommesse – la Corte ha applicato il principio di proporzionalità, in particolare, alla disciplina italiana delle distanze minime tra esercizi commerciali che offrono attività di gioco d'azzardo.

63 Per quanto riguarda poi il secondo degli obiettivi invocati, risulta da una giurisprudenza consolidata che le restrizioni imposte dagli Stati membri devono soddisfare il principio di proporzionalità, e che una normativa nazionale è idonea a garantire la realizzazione

dell'obiettivo invocato soltanto se i mezzi impiegati sono coerenti e sistematici (sentenza Placanica e a., cit., punti 48 e 53).

64 Orbene, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 67 delle sue conclusioni, le norme sulle distanze minime sono state imposte unicamente ai nuovi concessionari, ad esclusione di quelli già insediati. Pertanto, anche se un regime di distanze minime tra punti di vendita potrebbe essere di per sé giustificato, non si può ammettere che simili restrizioni vengano applicate in circostanze quali quelle in esame negli odierni procedimenti principali, in cui esse penalizzerebbero unicamente i nuovi concessionari che fanno ingresso sul mercato.

65 Ad ogni modo, un regime di distanze minime tra punti di vendita potrebbe essere giustificato soltanto qualora fosse escluso – ciò che spetterebbe al giudice nazionale verificare – che il reale obiettivo di tali norme sia quello di proteggere le posizioni commerciali degli operatori esistenti, anziché quello, invocato dal governo italiano, di incanalare la domanda di giochi d'azzardo entro circuiti controllati. Inoltre, spetterebbe, se del caso, al giudice del rinvio verificare che l'obbligo di rispettare determinate distanze minime, il quale impedisce l'insediamento di punti di vendita supplementari in zone fortemente frequentate dal pubblico, sia veramente idoneo a realizzare l'obiettivo invocato e avrà effettivamente come conseguenza che i nuovi operatori sceglieranno di stabilirsi in luoghi poco frequentati, assicurando così una copertura a livello nazionale.

1.3. Bilanciamento tra libertà economiche e diritti fondamentali

Sent. 12.6.2003, causa C-112/00, Schmidberger

79 D'altro lato, se i diritti fondamentali di cui si tratta nella causa principale sono espressamente riconosciuti dalla CEDU e rappresentano fondamenti essenziali di una società democratica, risulta tuttavia dalla formulazione stessa del n. 2 degli artt. 10 e 11 di tale convenzione che le libertà di espressione e di riunione sono anch'esse soggette a talune limitazioni giustificate da obiettivi di interesse generale, se tali deroghe sono previste dalla legge, dettate da uno o più scopi legittimi ai sensi delle disposizioni citate e necessarie in una società democratica, cioè giustificate da un bisogno sociale imperativo e, in particolare, proporzionate al fine legittimo perseguito (v., in tal senso, sentenze 26 giugno 1997, causa C-386/95, *Familiapress*, Racc. pag. I-3689, punto 26, e 11 luglio 2002, causa C-60/00, *Carpenter*, Racc. pag. I-6279, punto 42, nonché Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 23 settembre 1998, *Steel e a. contro Regno Unito*, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VII, § 101).

80 Così, neppure i diritti alla libertà d'espressione e alla libertà di riunione pacifica garantiti dalla CEDU - contrariamente ad altri diritti fondamentali sanciti dalla medesima convenzione, quali il diritto di ciascuno alla vita ovvero il divieto della tortura, nonché delle pene o di trattamenti inumani o degradanti, che non tollerano alcuna restrizione - appaiono come prerogative assolute, ma vanno considerati alla luce della loro funzione sociale. Ne consegue che possono essere apportate restrizioni all'esercizio di tali diritti, a condizione che tali restrizioni rispondano effettivamente ad obiettivi di interesse generale e non

costituiscano, rispetto allo scopo perseguito da tali restrizioni, un intervento sproporzionato e inaccettabile tale da ledere la sostanza stessa dei diritti tutelati (v., in tal senso, sentenze 8 aprile 1992, causa C-62/90, Commissione/Germania, Racc. pag. I-2757, punto 23, e 5 ottobre 1994, causa C-404/92 P, X/ Commissione, Racc. pag. I-4737, punto 18).

81 In tali circostanze, occorre effettuare un bilanciamento tra gli interessi di cui si tratta ed accertare, con riferimento a tutte le circostanze di ciascuna fattispecie, se sia stato osservato un giusto equilibrio tra tali interessi.

Sent. 14.10.2004, causa C-36/02, Omega

La Corte si è espressa sul bilanciamento di libertà economiche e diritti fondamentali, osservando, in particolare, che non necessariamente le misure restrittive di una libertà fondamentale devono poggiare su una concezione condivisa da tutti gli Stati membri in ordine alle modalità di tutela del diritto fondamentale coinvolto.

37 Non è indispensabile, a tale proposito, che una misura restrittiva emanata dalle autorità di uno Stato membro corrisponda ad una concezione condivisa da tutti gli Stati membri relativamente alle modalità di tutela del diritto fondamentale o dell'interesse legittimo in causa. Se è vero che, al punto 60 della citata sentenza Schindler, la Corte ha fatto riferimento alle considerazioni di ordine morale, religioso o culturale che inducono gli Stati membri ad assoggettare l'organizzazione di lotterie e altri giochi d'azzardo a restrizioni, tuttavia essa non intendeva, menzionando tale concezione comune, formulare un criterio generale per valutare la proporzionalità di ogni misura nazionale che limita l'esercizio di un'attività economica.

38 Al contrario, come emerge da una giurisprudenza ben consolidata e successiva alla citata sentenza Schindler, la necessità e la proporzionalità delle disposizioni adottate in materia non sono escluse per il solo fatto che uno Stato membro abbia scelto un regime di tutela diverso da quello adottato da un altro Stato membro (v., in tal senso, sentenze Läärä e a., cit., punto 36, e Zenatti, cit., punto 34; 11 settembre 2003, causa C-6/01, Anomar e a., Racc. pag. I-8621, punto 80).

2. LA PROPORZIONALITÀ NELL'AMBITO DELLO SPAZIO DI LIBERTÀ, SICUREZZA E GIUSTIZIA

2.1. In materia di immigrazione

Sent. 28.4.2011, causa C-61/11 PPU, El Dridi

La Corte ha applicato il principio di proporzionalità nell'interpretazione degli artt. 15 e 16 della direttiva 2008/115/CE, in tema di rimpatrio di cittadini di paesi terzi irregolarmente soggiornanti in uno Stato membro, con riferimento alla disciplina italiana sull'immigrazione.

37 Risulta dall'art. 7, nn. 3 e 4, di detta direttiva che solo in circostanze particolari, per esempio se sussiste rischio di fuga, gli Stati membri possono, da un lato, imporre al destinatario di una decisione di rimpatrio l'obbligo di presentarsi periodicamente alle autorità, di prestare una garanzia finanziaria adeguata, di consegnare i documenti o di dimorare in un determinato luogo oppure, dall'altro, concedere un termine per la partenza volontaria inferiore a sette giorni o addirittura non accordare alcun termine.

38 In quest'ultima ipotesi, ma anche nel caso in cui l'obbligo di rimpatrio non sia stato adempiuto entro il termine concesso per la partenza volontaria, risulta dall'art. 8, nn. 1 e 4, della direttiva 2008/115 che, al fine di assicurare l'efficacia delle procedure di rimpatrio, tali disposizioni impongono allo Stato membro, che ha adottato una decisione di rimpatrio nei confronti di un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno sia irregolare, l'obbligo di procedere all'allontanamento, prendendo tutte le misure necessarie, comprese, all'occorrenza, misure coercitive, in maniera proporzionata e nel rispetto, in particolare, dei diritti fondamentali.

39 Al riguardo, discende dal sedicesimo 'considerando' di detta direttiva nonché dal testo del suo art. 15, n. 1, che gli Stati membri devono procedere all'allontanamento mediante le misure meno coercitive possibili. Solo qualora l'esecuzione della decisione di rimpatrio sotto forma di allontanamento rischi, valutata la situazione caso per caso, di essere compromessa dal comportamento dell'interessato, detti Stati possono privare quest'ultimo della libertà ricorrendo al trattenimento.

2.2. In tema di cooperazione giudiziaria penale

Sent. 26.2.2013, causa C-399/11, Melloni

La pronuncia ha ad oggetto il rapporto tra la disciplina del mandato d'arresto europeo e le garanzie degli accusati previste dal diritto costituzionale degli Stati membri. La Corte ha chiarito che i diritti costituzionalmente garantiti dagli ordinamenti interni non possono essere invocati per frustrare il funzionamento di un meccanismo, quale il mandato d'arresto europeo, fondato sull'armonizzazione delle condizioni di esecuzione e poggiante sul principio del mutuo riconoscimento.

62 Si deve ricordare peraltro che l'adozione della decisione quadro 2009/299, la quale ha inserito tale disposizione nella decisione quadro 2002/584, mira a rimediare alle difficoltà del riconoscimento reciproco delle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al suo processo, che derivano dall'esistenza, negli Stati membri, di differenze nella tutela dei diritti fondamentali. A tal fine, tale decisione quadro procede ad un'armonizzazione delle condizioni di esecuzione di un mandato d'arresto europeo in caso di condanna in absentia, che riflette il consenso raggiunto dagli Stati membri nel loro insieme a proposito della portata da attribuire, secondo il diritto dell'Unione, ai diritti processuali di cui godono le persone condannate in absentia raggiunte da un mandato d'arresto europeo.

63 Di conseguenza, permettere ad uno Stato membro di valersi dell'articolo 53 della Carta per subordinare la consegna di una persona condannata in absentia alla condizione, non prevista dalla decisione quadro 2009/299, che la sentenza di condanna possa essere oggetto di revisione nello Stato membro emittente, al fine di evitare una lesione del diritto ad un processo equo e dei diritti della difesa garantiti dalla Costituzione dello Stato membro di esecuzione, comporterebbe, rimettendo in discussione l'uniformità dello standard di tutela dei diritti fondamentali definito da tale decisione quadro, una lesione dei principi di fiducia e riconoscimento reciproci che essa mira a rafforzare e, pertanto, un pregiudizio per l'effettività della suddetta decisione quadro.

3. IL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ QUALE PARAMETRO DI LEGITTIMITÀ DEGLI ATTI DI DIRITTO DELL'UNIONE

Sent. 5/7/1977, causa 114/76, *Bela-Mühle*

La sentenza, in tema di politica agricola, precisa le condizioni di legittimità di una misura comunitaria in relazione all'applicazione del principio di proporzionalità.

6 Secondo l'art. 39, la politica agricola comune ha per obiettivi lo sviluppo razionale della produzione agricola, il mantenimento d'un equo tenore di vita per la popolazione agricola nel suo complesso, la stabilizzazione dei mercati, la sicurezza degli approvvigionamenti e lo stabilimento d'un livello di prezzi ragionevole nelle consegne ai consumatori.

Sebbene l'art. 39 consenta in tal modo di determinare la politica agricola comune nell'ambito di un'ampia scelta di misure d'orientamento e d'intervento, ciò non toglie che, come dispone l'art. 40, n. 3, 2° comma, l'organizzazione comune dei mercati debba limitarsi a perseguire gli obiettivi così enunciati.

Inoltre, l'art. 40, n. 3, 2° comma, precisa che l'organizzazione comune dei mercati «deve escludere qualsiasi discriminazione fra produttori o consumatori della Comunità».

In tal modo, l'enunciazione degli obiettivi definiti dall'art. 39 fornisce, insieme con le regole di cui all'art. 40, n. 3, 2° comma, dei criteri, al tempo stesso positivi e negativi, che consentono di valutare la legittimità dei provvedimenti adottati in materia.

7 Il sistema creato dal regolamento n. 563/76 era una misura temporanea destinata ad ovviare alle conseguenze d'un persistente squilibrio nell'organizzazione comune del settore del latte e dei prodotti lattiero-caseari.

Tale sistema era caratterizzato dall'imposizione, non solo ai produttori del settore lattiero, ma anche e specialmente a quelli operanti in altri settori agricoli, d'un onere economico sotto forma d'acquisto obbligatorio di certe quantità d'un prodotto foraggero, da una parte, e di fissazione del prezzo d'acquisto di tale prodotto ad un livello tre volte superiore a quello delle materie cui tale prodotto si sostituiva dall'altra.

L'obbligo d'acquisto ad un prezzo talmente sproporzionato costituiva una ripartizione discriminatoria degli oneri fra i diversi settori agricoli.

Per di più tale obbligo non era necessario per il raggiungimento dell'obiettivo perseguito, consistente nello smaltimento delle giacenze di latte magro in polvere.

Esso non poteva pertanto essere giustificato con riferimento alla realizzazione degli obiettivi della politica agricola comune.

Sent. 14.5.2009, causa C-34/08, Disarò

La sentenza, in tema di quote latte, conferma che, nei giudizi relativi alla validità di atti dell'Unione, il requisito della proporzionalità è soddisfatto a condizione che l'atto non risulti manifestamente inidoneo allo scopo perseguito.

76 Dal momento che il regolamento n. 1788/2003 costituisce parte integrante della politica agricola comune, occorre ricordare che, in materia, il Consiglio dispone di un potere discrezionale e che il controllo giurisdizionale di detto potere si limita ad accertare il carattere manifestamente inidoneo di un provvedimento adottato in tale ambito, in relazione allo scopo che l'istituzione competente intende perseguire (v., in tal senso, sentenza 5 marzo 2009, causa C-479/07, Francia/Consiglio, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 63 e giurisprudenza ivi citata).

Sent. 9.9.2003, C-236/01, Monsanto

Il caso riguarda la possibilità per gli Stati membri di vietare la commercializzazione di prodotti alimentari derivanti da vegetali geneticamente modificati, autorizzata sulla base della c.d. procedura semplificata di cui al regolamento n. 258/1997/CE. Nel valutare il rispetto del principio di proporzionalità da parte del regolamento istitutivo della procedura semplificata, la Corte ha ribadito che gli atti delle istituzioni sono soggetti a un limitato grado di scrutinio, potendo essere censurati soltanto per errore manifesto (v. anche i paragrafi 204 ss. delle conclusioni dell'Avvocato Generale Alber).

134 Infine, secondo la giurisprudenza della Corte, al fine di stabilire se una norma di diritto comunitario sia conforme al principio di proporzionalità, si deve accertare se i mezzi da essa contemplati siano idonei a conseguire lo scopo perseguito e non eccedano quanto necessario a raggiungere il detto scopo [v., in particolare, nel settore delle specialità farmaceutiche, sentenza Generics (UK) e a., cit., punto 66].

135 Trattandosi di un settore ove il legislatore comunitario è chiamato a effettuare valutazioni complesse, il sindacato giurisdizionale dell'esercizio della sua competenza deve limitarsi ad esaminare se esso non sia inficiato da errore manifesto o sviamento di potere o se il legislatore non abbia manifestamente oltrepassato i limiti del suo potere discrezionale [sentenza Generics (UK) e a., cit., punto 67].

Il sindacato sulla ragionevolezza della legge e lo scrutinio di proporzionalità sul margine di apprezzamento riservato allo Stato in rapporto a misure generali aventi natura legislativa. Aspetti problematici del dialogo tra le Corti
a cura di Barbara Randazzo

1. Premessa. La delimitazione dell'ambito oggettivo del confronto tra le due giurisprudenze: il sindacato sulla legge.
2. Proporzionalità e margine di apprezzamento *versus* ragionevolezza e discrezionalità del legislatore: il bilanciamento tra diritti, tra diritti e interessi generali.
3. Lo scrutinio di proporzionalità avente ad oggetto misure generali.
4. Il dialogo tra le Corti e il principio della “massima espansione delle tutele”.
5. Protezione della proprietà e diritto al rispetto della vita privata e familiare: le diverse prospettive del bilanciamento.
 - 5.1 *L'art. 1 Protocollo n. 1 e la vicenda del personale ATA.*
 - 5.2. *Segue. Art. 8 CEDU: Il diritto all'anonimato della madre naturale e il diritto all'identità del figlio. Una questione (ri)aperta.*

1. PREMESSA. LA DELIMITAZIONE DELL'AMBITO OGGETTIVO DEL CONFRONTO TRA LE DUE GIURISPRUDENZE: IL SINDACATO SULLA LEGGE

Il criterio della ragionevolezza/proporzionalità, è noto, svolge un ruolo centrale come canone di giudizio non solo nell'argomentazione delle Corti costituzionali, ma anche in quella delle Corti europee; e tuttavia, considerata la diversa natura dei giudizi che si svolgono dinanzi ad esse, per avviare una riflessione sulle reciproche influenze, pare opportuno delimitare il campo dell'indagine ai casi in cui le differenze tra i giudizi si assottigliano (benché non scompaiano del tutto), onde evitare improprie comparazioni.

Si considereranno dunque in modo particolare le pronunce nelle quali sia la Corte costituzionale che la Corte europea dei diritti sono state chiamate ad un sindacato di ragionevolezza/proporzionalità sulla *legge*.

Una siffatta delimitazione sembra necessaria dato che la proporzionalità nel giudizio europeo assume tratti peculiari a seconda dei contesti, ma soprattutto a seconda della natura della misura di ingerenza statale oggetto del sindacato di conformità alla CEDU (atto legislativo, provvedimento amministrativo, sentenza, omissione o comportamento di una pubblica autorità); e che dall'altro nel sistema di giustizia costituzionale interno la ragionevolezza/proporzionalità svolge un ruolo pervasivo in particolare proprio nei giudizi sulle leggi.

Per quanto dunque assottigliate, come si è detto, le differenze tra i giudizi permangono, almeno in linea teorica: il sindacato sulla legge compiuto dalla Corte costituzionale ha natura obiettiva, generale, è posto a salvaguardia dell'ordinamento nel suo complesso e volto ad espungere dal sistema le norme contrarie alla Costituzione. Si tratta inoltre di un controllo "astratto" che prescinde, almeno in via generale, dalle vicende del caso concreto.

Il sindacato sulla legge della Corte europea, invece, non è "in astratto", ma è condotto piuttosto prestando attenzione alle ripercussioni pratiche della disciplina, di come esse rilevano nel caso concreto al fine della valutazione della loro conformità alla Convenzione (Corte plenaria, *James e altri c. Regno Unito*, sentenza del 21 febbraio 1986, § 36).

Ciò detto, va aggiunto tuttavia che non di rado nelle pronunce delle due Corti astrattezza e concretezza assumono alterna rilevanza a seconda dei casi e delle questioni loro sottoposti.

2. MARGINE DI APPREZZAMENTO E PROPORZIONALITÀ VERSUS DISCREZIONALITÀ DEL LEGISLATORE E RAGIONEVOLEZZA

Com'è risaputo un ruolo cruciale nell'interpretazione della Convenzione è giocato dalla cd.

dottrina del margine di apprezzamento, elaborata dalla Commissione nel rapporto sul caso *Grecia c. Regno Unito* del 1958 e richiamata dalla Corte già nel *Caso relativo a certi aspetti del regime linguistico dell'insegnamento in Belgio* (1967), e poi sviluppata a partire da *Handyside c. Regno Unito* (1976): si tratta dello “strumento per eccellenza con il quale la Corte delimita la propria sfera di competenza rispetto a quella degli Stati” (DONATI-MILAZZO).

Muovendo dal principio di sussidiarietà che informa il sistema di tutela dei diritti messo a punto dal Consiglio d'Europa, la Corte ha riconosciuto sin da principio che la Convenzione riserva agli Stati un certo *potere discrezionale* che si esprime attraverso la previsione di *misure limitative* dell'esercizio dei diritti ammesse espressamente, in particolare dagli artt. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare), 9 (libertà di pensiero, di coscienza e religione), 10 (libertà di espressione), 11 (libertà di riunione e associazione). Il margine di apprezzamento così riservato dalla Convenzione agli Stati resta tuttavia assoggettato al controllo europeo sulle *condizioni di legittimità* che si evincono dai §§2 degli articoli sopra ricordati, vale a dire: *i*) la previsione legale della misura limitativa del diritto, *ii*) lo scopo legittimo della limitazione; *iii*) la **proporzionalità** della misura rispetto al suo scopo (“misura necessaria in una società democratica”). Ed è soprattutto su quest'ultimo profilo che si concentra, nella maggior parte dei casi, il controllo europeo sul margine di apprezzamento.

Accanto alla discrezionalità riconosciuta agli Stati con riguardo alle misure limitative dell'esercizio dei diritti convenzionali, la giurisprudenza europea ha valorizzato altresì la dottrina del margine di apprezzamento, e dunque del sindacato sulla proporzionalità, nel momento della definizione dell'ambito di applicazione del diritto e nel momento in cui la Corte decide se affermare o meno l'esistenza di una obbligazione positiva di protezione gravante sullo Stato contraente. In questi casi il giudice europeo àncora la scelta tra una interpretazione estensiva (evolutiva) e una interpretazione restrittiva (prudente) alla verifica di quel *consensus* a livello internazionale ed europeo che gli consente di elevare lo standard minimo ed uniforme di tutela di cui è garante, senza correre il rischio di interpretazioni creative. In assenza di un consenso internazionale, la Corte prende atto dei differenti livelli di tutela esistenti nei diversi Paesi, e rimette alla sfera di discrezionalità degli Stati membri la scelta di garantire o meno quella determinata posizione soggettiva o prestazione. In questo senso la dottrina del margine di apprezzamento è espressione di *judicial restraint*, contrapposto al *judicial activism* di cui la Corte si fa protagonista allorchè avalla interpretazioni dinamiche della Convenzione intesa come “strumento vivente”.

L'ampiezza del margine di apprezzamento riservato agli Stati varia a seconda dei diritti, del contesto e del livello di omogeneità degli ordinamenti. Così, ad esempio, con riguardo al diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8), la giurisprudenza europea ha precisato

che per determinare l'ampiezza del margine di apprezzamento riservato allo Stato in un determinato caso occorre considerare una molteplicità di fattori. Allorché è in gioco un aspetto particolarmente importante dell'esistenza o dell'identità di un individuo, il margine di apprezzamento è stretto (es. caso *Christine Goodwin*, § 90). Quando non c'è consenso tra gli Stati membri del Consiglio d'Europa sull'importanza relativa dell'interesse in gioco o sui mezzi più adatti a proteggerlo, e in particolare quando il caso pone questioni di ordine etico e morale delicate, il margine di apprezzamento è più ampio (casi *Vo c. Francia*, §82 e *Evans c. Regno Unito*, §§81-82). In linea generale il margine di apprezzamento è egualmente ampio quando lo Stato deve bilanciare interessi pubblici e privati concorrenti o differenti diritti protetti dalla Convenzione (caso *Odièvre c. Francia*, §§44-49).

Circa l'ampiezza del margine di apprezzamento con riguardo al divieto di discriminazione (art. 14 CEDU), la giurisprudenza europea è nel senso di riconoscere agli Stati una certa discrezionalità nel determinare se e in quale misura situazioni analoghe possano essere assoggettate a trattamenti diversi. Tale sfera di discrezionalità è generalmente ampia con riguardo all'adozione di misure di ordine economico e sociale (casi *Burden c. Regno Unito*, §60 e *Stec e altri c. Regno Unito*, §§51-52); è stretta invece quando la differenziazione tocca la sfera intima o categorie di persone particolarmente vulnerabili (caso *Kozak c. Polonia*, §92).

Naturalmente a seconda dell'ampiezza del margine di apprezzamento riservato agli Stati il sindacato di proporzionalità è condotto dalla Corte in modo più o meno stretto.

Appare allora evidente come margine di apprezzamento e proporzionalità rappresentino gli strumenti con i quali la Corte europea compie sulle legislazioni statali un sindacato analogo a quello che la Corte costituzionale conduce per il tramite del criterio della ragionevolezza sulla discrezionalità del legislatore interno.

3. LO SCRUTINIO DI PROPORZIONALITÀ AVENTE AD OGGETTO MISURE GENERALI

Per comprendere il sindacato che la Corte europea compie in merito alla proporzionalità di misure legislative limitatrici di un diritto garantito dalla Convenzione, non è senza significato soffermarsi sull'approccio con cui il giudice europeo guarda alle misure generali, come sono appunto le leggi (al riguardo si v. da ultimo, *Animal Defenders International c. Regno Unito*, GC, sentenza del 22 aprile 2013, spec. §§ 106-110).

La Corte ammette che lo Stato possa adottare misure generali applicabili a situazioni predefinite indipendentemente dalle circostanze del caso concreto, anche se tali misure rischiano di generare difficoltà in casi particolari (*Ždanoka c. Lettonia* [GC], §§112-115). In taluni contesti, inoltre, la Corte di Strasburgo reputa necessaria l'adozione di misure generali,

per esempio in materia di politica economica e sociale (ex multis, *James e altri c. Regno Unito*), in materia previdenziale e pensionistica (*Stec e altri c. Regno Unito* [GC], *Carson e altri c. Regno Unito* [GC]), in materia elettorale (*Ždanoka*, cit.), di voto dei detenuti (*Hirst c. Regno Unito* (n°2) [GC] e *Scoppola c. Italia* (n°3) [GC]), di fecondazione assistita per i detenuti (*Dickson c. Regno Unito* [GC]), di distruzione di embrioni congelati (*Evans*, cit.), di suicidio assistito (*Pretty c. Regno Unito*) o con riguardo al divieto di propaganda religiosa (*Murphy c. Irlanda*).

Ciò detto ed entrando *in medias res*, va osservato che la Corte europea muove da questa giurisprudenza per precisare che il sindacato sulla proporzionalità di una misura generale, comincia con lo studio delle scelte legislative all'origine della misura: la qualità dell'esame parlamentare e giudiziario della necessità della misura adottata a livello nazionale riveste una importanza primaria al riguardo anche per quel che concerne la delimitazione dell'ampiezza del margine di apprezzamento pertinente.

Naturalmente la Corte avverte del rischio di abusi che una misura generale può produrre, e la valutazione di un rischio siffatto spetta allo Stato.

Il giudice europeo ha poi chiarito che una misura generale è uno strumento più idoneo al raggiungimento dello scopo legittimo perseguito, piuttosto che una disposizione caso per caso, che può generare un rischio non irrilevante di incertezza, di litigi, di spese e di ritardi o di discriminazioni ed arbitrii

Per valutare la proporzionalità della misura generale, tuttavia, la giurisprudenza della Corte prende in considerazione il modo in cui tale misura è applicata nel caso concreto (*James e altri*, cit., § 36). Ne consegue che più gli interessi generali invocati a sostegno della misura sono convincenti, meno la Corte attribuisce rilevanza all'impatto della misura nel caso di specie sottoposto al suo esame.

Questo metodo adottato dalla Corte per esaminare le misure generali si ispira all'analisi da essa condotta nel caso *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (Vgt) c. Svizzera* e *Murphy*, cit.

Ancora, secondo il giudice europeo la questione centrale con riguardo al sindacato su misure generali, non è di accertare se si sarebbero potute adottare regole meno restrittive, né di verificare se lo Stato può provare che senza la limitazione lo scopo perseguito non sarebbe stato raggiunto; si tratta piuttosto di determinare se, allorché lo Stato ha adottato la misura generale contestata e ritenuta arbitraria in rapporto agli interessi in gioco, il legislatore ha agito nell'ambito del margine di apprezzamento a lui riservato (si v. ancora *James e altri*, § 51 e *Evans* [GC], § 91, cit).

In conclusione, nel sindacato sulla proporzionalità di misure legislative statali di ingerenza nel godimento di un diritto convenzionale, la Corte europea opera un *bilanciamento* tra gli

interessi generali posti a fondamento della misura e il *diritto individuale* di cui il ricorrente lamenta la violazione.

4. IL DIALOGO TRA LE CORTI E IL PRINCIPIO DELLA “MASSIMA ESPANSIONE DELLE TUTELE”

L'integrazione della tutela dei diritti fondamentali garantita dalla CEDU con quella garantita dalla Costituzione italiana si è realizzata sulla base del modello ricostruito dalla Corte costituzionale nelle sentenze gemelle del 2007, n. 348 e n. 349: attraverso il riconoscimento della CEDU, interpretata dalla giurisprudenza della Corte EDU, come fonte interposta nei giudizi di costituzionalità in cui viene invocato come parametro di riferimento l'art. 117, primo comma, Cost. che obbliga il legislatore statale e regionale al rispetto dei vincoli discendenti dall'ordinamento comunitario ed internazionale.

E in occasioni successive il Giudice delle leggi, si è premurato di chiarire che “il rispetto degli obblighi internazionali non può mai essere causa di una diminuzione di tutela rispetto a quelle già predisposte dall'ordinamento interno, ma può e deve, viceversa, costituire strumento efficace di ampliamento della tutela stessa (...). Del resto, l'art. 53 della stessa Convenzione stabilisce che l'interpretazione delle disposizioni CEDU non può implicare livelli di tutela inferiori a quelli assicurati dalle fonti nazionali. (...). È evidente che questa Corte non solo non può consentire che si determini, per il tramite dell'art. 117, primo comma, Cost., una tutela inferiore a quella già esistente in base al diritto interno, ma neppure può ammettere che una tutela superiore, che sia possibile introdurre per la stessa via, rimanga sottratta ai titolari di un diritto fondamentale. *La conseguenza di questo ragionamento è che il confronto tra tutela convenzionale e tutela costituzionale dei diritti fondamentali deve essere effettuato mirando alla massima espansione delle garanzie*, anche attraverso lo sviluppo delle potenzialità insite nelle norme costituzionali che hanno ad oggetto i medesimi diritti.” (sentenza n. 317 del 2009, n. 7 del considerato in diritto).

Pertanto quando la Corte costituzionale è chiamata ad applicare la CEDU e dunque a considerare la giurisprudenza della Corte EDU deve compiere un confronto tra i livelli di tutela, valorizzando quello che offre la maggiore garanzia ai diritti fondamentali.

Il sindacato di ragionevolezza/proporzionalità sulla discrezionalità del legislatore/margine di apprezzamento sotto questo profilo diviene decisivo, dato che nel principio della “massima espansione delle tutele” il giudice costituzionale ricomprende “il necessario bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, cioè con altre norme costituzionali, che a loro volta garantiscano diritti fondamentali che potrebbero essere incisi dall'espansione di una singola tutela. Questo bilanciamento trova nel legislatore il suo riferimento primario, ma

spetta anche a questa Corte nella sua attività interpretativa delle norme costituzionali” (ancora sent. n. 317 del 2009).

Al riguardo la diversa natura dei giudizi, quello costituzionale e quello europeo, è ben presente al Giudice costituzionale, il quale si è premurato di precisare che: “Il richiamo al «margine di apprezzamento» nazionale – elaborato dalla stessa Corte di Strasburgo, come temperamento alla rigidità dei principi formulati in sede europea – trova la sua primaria concretizzazione nella funzione legislativa del Parlamento, ma deve essere sempre presente nelle valutazioni di questa Corte, cui non sfugge che la tutela dei diritti fondamentali deve essere sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro. Naturalmente, alla Corte europea spetta di decidere sul singolo caso e sul singolo diritto fondamentale, mentre appartiene alle autorità nazionali il dovere di 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. Il risultato complessivo dell’integrazione delle garanzie dell’ordinamento deve essere di segno positivo, nel senso che dall’incidenza della singola norma CEDU sulla legislazione italiana deve derivare un plus di tutela per tutto il sistema dei diritti fondamentali” (sent. n. 317 del 2009; si v. anche da ultimo la sentenza n. 264 del 2012).

Dunque il confronto fra giurisprudenze passa attraverso il vaglio del bilanciamento compiuto dai legislatori nell’esercizio della loro discrezionalità/margine di apprezzamento, mediante il canone della *proporzionalità*.

In merito al raffronto tra bilanciamenti ed integrazione delle tutele, merita di essere richiamato un recente significativo *obiter dictum*, in cui la Corte costituzionale rileva - con riguardo al principio di legalità in materia penale - “uno scarto di tutela” del sistema convenzionale di garanzia, che discenderebbe dal fatto che “nell’interpretazione offerta dalla Corte di Strasburgo, il principio convenzionale di legalità penale risulti meno comprensivo di quello accolto nella Costituzione italiana (e, in generale, negli ordinamenti continentali). Ad esso resta, infatti, estraneo il principio – di centrale rilevanza, per converso, nell’assetto interno – della riserva di legge, nell’accezione recepita dall’art. 25, secondo comma, Cost.; principio che, secondo quanto reiteratamente puntualizzato da questa Corte, demanda il potere di normazione in materia penale – in quanto incidente sui diritti fondamentali dell’individuo, e segnatamente sulla libertà personale – all’istituzione che costituisce la massima espressione della rappresentanza politica: vale a dire al Parlamento, eletto a suffragio universale dall’intera collettività nazionale (sentenze n. 394 del 2006 e n. 487 del 1989), il quale esprime, altresì, le sue determinazioni all’esito di un procedimento – quello legislativo – che implica un preventivo confronto dialettico tra tutte le forze politiche, incluse quelle di

minoranza, e, sia pure indirettamente, con la pubblica opinione.” (n. 7 del considerato in diritto).

L'affermazione appare gravida di conseguenze, considerato che nel sistema CEDU, com'è noto, un legislatore non c'è, e a garanzia dei diritti è richiesto che le limitazioni al loro godimento abbiano una “base legale”, istituto di portata ben diversa rispetto a quello della riserva di legge posto a garanzia dei diritti fondamentali nella Costituzione repubblicana.

5. PROTEZIONE DELLA PROPRIETÀ E DIRITTO AL RISPETTO DELLA VITA PRIVATA E FAMILIARE: LE DIVERSE PROSPETTIVE DEL BILANCIAMENTO

Una volta delineato il quadro di riferimento entro il quale il confronto tra le giurisprudenze costituzionale ed europea può essere condotto, appare opportuno fornire qualche esempio delle diverse prospettive dalle quali le due Corti muovono nel saggiare la proporzionalità della misura legislativa posta come limite (“ingerenza” nel godimento) di un diritto fondamentale.

Non è senza significato che gli ambiti nei quali si è manifestata la distanza negli apprezzamenti operata dalla due Corti tocchi i due ambiti in cui la giurisprudenza europea si è dimostrata maggiormente espansiva rispetto all'originario tenore delle garanzie convenzionali: la materia economico-sociale, con particolare riferimento all'interpretazione della portata del diritto di proprietà garantito nell'art. 1 Protocollo n.1; l'ampia ed indeterminata sfera dei diritti/aspirazioni/desideri della persona ricondotti dalla Corte EDU nella garanzia del rispetto della vita privata e familiare ai sensi dell'art. 8 CEDU.

5.1. L'art. 1 Protocollo n. 1 e la vicenda del personale ATA.

Tra i non molti casi in cui le due Corti sono pervenute a conclusioni diverse nel saggiare la bontà del bilanciamento compiuto dal legislatore, merita senz'altro di essere ricordata la vicenda del personale ATA che ha dato luogo ad un innumerevole quantità di pronunce interne ed ha registrato altresì il coinvolgimento della Corte di Lussemburgo.

La misura legislativa sulla quale si sono pronunciate le due Corte è l'art. 1, comma 218, della legge finanziaria 2006 (legge n. 266 del 2005), il quale ha stabilito, tra l'altro, che il comma 2 dell'art. 8, legge n.124 del 1999 (*Disposizioni urgenti in materia di personale scolastico*), si interpreta nel senso che il personale degli enti locali trasferito nei ruoli del personale amministrativo, tecnico ed ausiliario (denominato ATA) statale è inquadrato, nelle qualifiche funzionali e nei profili professionali dei corrispondenti ruoli statali, sulla base del trattamento economico complessivo in godimento all'atto del trasferimento. L'intervento interpretativo (retroattivo) del legislatore risultava sostanzialmente “peggiorativo” del

trattamento economico riservato a tale personale e incideva anche sui procedimenti già pendenti dinanzi alle autorità giurisdizionali nazionali.

La Corte costituzionale, in ben due diverse occasioni, avallò l'operato del legislatore italiano (con le sentenze n. 234 del 2007 e n. 311 del 2009) sulla base della sua consolidata giurisprudenza secondo la quale in costanza di un contrasto giurisprudenziale sull'interpretazione di una norma, il legislatore può intervenire per chiarirne la portata e porre fine in tal guisa all'incertezza generatasi. Nella pronuncia n. 311 del 2009, la Corte costituzionale riteneva inoltre che l'intervento del legislatore fosse coerente con la stessa giurisprudenza europea, ricorrendo nella specie quei "motivi imperativi di interesse generale" che rendono legittime le interferenze statali nel godimento di un diritto fondamentale (nella specie degli artt. 6 CEDU e 1 Protocollo n. 1). Ai punti nn. 9-10 del considerato in diritto si legge:

"In definitiva, in aderenza con la ricostruzione normativa già operata da questa Corte in altre occasioni, risulta con chiarezza la compatibilità della norma interpretativa censurata con la giurisprudenza qui rilevante della Corte di Strasburgo, in particolare relativa ai casi *Forrer-Niederthal c. Germania*, *Ogis-institut Stanislas, Ogec St. Pie X e Blanche De Castille e altri c. Francia* e *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society e Yorkshire Building Society c. Regno Unito*.

Nell'intervento retroattivo in questione è dato, infatti, riscontrare gli elementi valorizzati dalla Corte europea per ritenere ammissibili le disposizioni interpretative, tenendo conto che i principi in materia richiamati dalla giurisprudenza di quest'ultima costituiscono espressione di quegli stessi principi di uguaglianza, in particolare sotto il profilo della parità delle armi nel processo, ragionevolezza, tutela del legittimo affidamento e della certezza delle situazioni giuridiche, che questa Corte ha escluso siano stati vulnerati dalla norma qui censurata.

Peraltro, fare salvi i «motivi imperativi d'interesse generale» che suggeriscono al legislatore nazionale interventi interpretativi nelle situazioni che qui rilevano non può non lasciare ai singoli Stati contraenti quanto meno una parte del compito e dell'onere di identificarli, in quanto nella posizione migliore per assolverlo, trattandosi, tra l'altro, degli interessi che sono alla base dell'esercizio del potere legislativo. Le decisioni in questo campo implicano, infatti, una valutazione sistematica di profili costituzionali, politici, economici, amministrativi e sociali che la Convenzione europea lascia alla competenza degli Stati contraenti, come è stato riconosciuto, ad esempio, con la formula del margine di apprezzamento, nel caso di elaborazione di politiche in materia fiscale, salva la ragionevolezza delle soluzioni normative adottate (come nella sentenza *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society e Yorkshire Building Society c. Regno Unito*, del 23 ottobre 1997).

In conclusione, il denunciato contrasto fra la norma impugnata e l'art. 6 della CEDU, quindi la violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., non sussiste".

Nel caso *Agrati e altri c. Italia* (sentenza del 7 giugno 2011), il giudice europeo pur dando conto delle pronunce della Corte costituzionale (§ 40) e rivendicando per sé l'ultima parola sulla interpretazione della CEDU, perviene invece ad una dichiarazione di violazione sia sotto il profilo dell'art. 6 CEDU, ritenendo illegittima l'ingerenza del potere legislativo

nell'esercizio della funzione giurisdizionale in quanto lesiva del principio della parità delle armi delle parti costituite in giudizio; sia sotto il profilo dell'art. 1 Protocollo n.1, ritenendo non sufficienti le ragioni di ordine economico addotte dal Governo italiano a giustificazione dell'intervento legislativo retroattivo.

L'iter argomentativo seguito dalla Corte europea merita di essere puntualmente richiamato. Con riguardo alla violazione dell'art. 6 CEDU, si legge (§§62-65):

“Quant à l'« impérieux motif d'intérêt général », évoqué par le Gouvernement et rappelé par la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 26 novembre 2009, il résulterait de la nécessité de remédier à une faille technique de la loi originaire et de prévenir la création de situations discriminatoires entre les employés provenant de l'Etat et des collectivités locales. S'agissant de la décision de la Cour constitutionnelle, la Cour rappelle qu'elle ne saurait suffire à établir la conformité de la loi no 266 de 2005 avec les dispositions de la Convention (Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres, précité, § 59).

La Cour note en outre qu'après un délai de cinq ans le législateur a adopté une disposition d'interprétation authentique différente du libellé à interpréter et contraire à l'interprétation constante de la Cour de cassation. Elle n'est donc pas convaincue par l'argument du Gouvernement selon lequel il y avait un vide juridique à combler.

La Cour estime en effet que le but invoqué par le Gouvernement, à savoir la nécessité de combler un vide juridique et d'éliminer les disparités de traitement entre les employés, visait en réalité à préserver le seul intérêt financier de l'Etat en diminuant le nombre de procédures pendantes devant les juridictions.

Aucun des arguments présentés par le Gouvernement ne convainc donc la Cour de la légitimité et de la proportionnalité de l'ingérence. Compte tenu de ce qui précède, l'intervention législative litigieuse, qui réglait définitivement, de manière rétroactive, le fond du litige opposant les requérants à l'Etat devant les juridictions internes, n'était pas justifiée par d'impérieux motifs d'intérêt général.”

In ordine alla violazione dell'art. 1 Protocollo n. 1 e alla insussistenza di una causa di pubblica utilità da porre a giustificazione della misura legislativa, si legge (§§78-84):

“La Cour estime que, grâce à une connaissance directe de leur société et de ses besoins, les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour déterminer ce qui est « d'utilité publique ». Dans le mécanisme de protection créé par la Convention, il leur appartient par conséquent de se prononcer les premières sur l'existence d'un problème d'intérêt général justifiant des privations de propriété. Dès lors, elles jouissent ici d'une certaine marge d'appréciation.

De plus, la notion d'« utilité publique » est ample par nature. En particulier, la décision d'adopter des lois emportant privation de propriété implique d'ordinaire l'examen de questions politiques, économiques et sociales. Estimant normal que le législateur dispose d'une grande latitude pour mener une politique économique et sociale, la Cour respecte la manière dont il conçoit les impératifs de l'« utilité publique », sauf si son jugement se révèle manifestement dépourvu de base raisonnable (Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique, 20 novembre 1995, § 37, série A no 332, et Broniowski c. Pologne [GC], no 31443/96, § 149, CEDH 2004-V).

(...) En tout état de cause, elle rappelle qu'une ingérence dans le droit au respect des biens doit **ménager un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu** (voir, parmi d'autres, Sporrang et Lönnroth c. Suède, 23 septembre 1982, § 69, série A n 2) et qu'un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé par toute mesure privant une personne de sa propriété doit exister (Pressos Compania Naviera S.A. et autres, précité, § 38).

En l'espèce, l'intervention législative litigieuse a définitivement empêché les requérants de se voir reconnaître l'ancienneté acquise auprès des collectivités locales au moins jusqu'à l'adoption de l'article 1 de la loi de finances pour 2006.

De l'avis de la Cour, l'adoption de l'article 1 de la loi de finances pour 2006 a fait peser une « charge anormale et exorbitante » sur les requérants et l'atteinte portée à leurs biens a revêtu un caractère disproportionné, rompant le juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et la sauvegarde des droits fondamentaux des individus”.

Il raffronto tra la motivazione della Corte costituzionale e quella della Corte europea mostra chiaramente le differenti prospettive dalle quali muove il sindacato di ragionevolezza/proporzionalità: la prima da una visione generale, sistematica dell'ordinamento interno, la seconda dal punto di vista del diritto fondamentale fatto valere in giudizio.

5.2. Segue. Art. 8 CEDU: Il diritto all'anonimato della madre naturale e il diritto all'identità del figlio. Una questione (ri)aperta

Anche in ordine su una misura legislativa concernente il cd. “parto in anonimato” che mette in gioco diritti riconducibili nell'ambito dell'art. 8 CEDU (diritto all'anonimato della madre naturale e diritto a conoscere le proprie origini biologiche del figlio), l'apprezzamento del bilanciamento realizzato dal legislatore nazionale da parte delle due Corti, le ha condotte a conclusioni opposte.

La Corte costituzionale, infatti, nella *sentenza n. 425 del 2005* dichiara infondate le questioni sollevate, in riferimento agli artt. 2, 3 e 32 Cost., sull'art. 28, comma 7, della legge 4 maggio 1983, n. 184 (Diritto del minore ad una famiglia), nel testo sostituito dall'art. 177, comma 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali), «nella parte in cui esclude la possibilità di autorizzare l'adottato all'accesso alle informazioni sulle origini senza avere previamente verificato la persistenza della volontà di non essere nominata da parte della madre biologica».

Secondo la Corte la norma rappresenta “il punto di arrivo dell'evoluzione legislativa sul tema dei rapporti tra il minore adottato con adozione legittimante e la sua famiglia di origine”, essa “mira evidentemente a tutelare la gestante che – in situazioni particolarmente difficili dal punto di vista personale, economico o sociale – abbia deciso di non tenere con sé il bambino, offrendole la possibilità di partorire in una struttura sanitaria appropriata e di mantenere al contempo l'anonimato nella conseguente dichiarazione di nascita: e in tal modo intende – da un lato – assicurare che il parto avvenga in condizioni ottimali, sia per la madre che per il figlio, e – dall'altro – distogliere la donna da decisioni irreparabili, per quest'ultimo ben più gravi. L'esigenza di perseguire efficacemente questa duplice finalità spiega perché la norma non preveda per la tutela dell'anonimato della madre nessun tipo di limitazione, neanche temporale. Invero la scelta della gestante in difficoltà che la legge vuole favorire – per

proteggere tanto lei quanto il nascituro – sarebbe resa oltremodo difficile se la decisione di partorire in una struttura medica adeguata, rimanendo anonima, potesse comportare per la donna, in base alla stessa norma, il rischio di essere, in un imprecisato futuro e su richiesta di un figlio mai conosciuto e già adulto, interpellata dall'autorità giudiziaria per decidere se confermare o revocare quella lontana dichiarazione di volontà. Pertanto la norma impugnata, in quanto espressione di una ragionevole valutazione comparativa dei diritti inviolabili dei soggetti della vicenda, non si pone in contrasto con l'art. 2 della Costituzione." (n. 4 del considerato in diritto).

La Corte di Strasburgo, pronunciandosi sulla medesima legge, nel caso *Godelli c. Italia* (sentenza del 26 settembre 2102) perviene invece alla dichiarazione di violazione dell'art. 8 CEDU.

Ecco il ragionamento condotto dal giudice europeo in ordine alla proporzionalità della misura legislativa (§§66-71):

"The Court must examine whether a fair balance has been struck in the present case between the competing interests: on the one hand, the applicant's right to have access to information about her origins and, on the other, the mother's right to remain anonymous.

"The Court has held that the States must be allowed to determine the means which they consider to be best suited to achieve the aim of reconciling the protection of the mother and the legitimate request on the part of the applicant to have access to information about her origins while protecting the general interest.

In the present case the Court observes that, unlike the situation in the case of *Odièvre* (cited above, § 48), the applicant did not have access to any information about her mother and birth family that would allow her to trace some of her roots, while ensuring the protection of third-party interests. The applicant's request for information about her origins was totally and definitively refused, without any balancing of the competing interests or prospect of a remedy.

Whilst it is true that the applicant, who is now sixty-nine years old, has been able to develop her personality even in the absence of certainty as to the identity of her birth mother, it must be acknowledged that an individual's interest in discovering his or her parentage does not disappear with age, quite the reverse. Moreover, the applicant has shown a genuine interest in ascertaining her mother's identity, since she has tried to obtain conclusive information on the subject. Such conduct implies mental and psychological suffering, even if this has not been medically attested (see *Jäggi v. Switzerland*, no. 58757/00, § 40, ECHR 2006-X).

The Court notes that, unlike the French system examined in *Odièvre*, Italian law does not attempt to strike any balance between the competing rights and interests at stake. In the absence of any machinery enabling the applicant's right to find out her origins to be balanced against the mother's interests in remaining anonymous, blind preference is inevitably given to the latter. Moreover, in *Odièvre* the Court observed that the new Law of 22 January 2002 improved the prospect of obtaining agreement to waive confidentiality and would facilitate searches for information about a person's biological origins as a National Council for Access to Information about Personal Origins had been set up. The law was of immediate application and now allowed the persons concerned to request disclosure of their mother's identity, subject to the latter's consent being obtained (see *Odièvre*, cited above, § 49), and to have access to non-identifying information. In Italy the bill amending Law no. 184/1983 has been before Parliament since 2008 (see paragraph 27 above).

In the present case the Court notes that where the birth mother has decided to remain anonymous, Italian law does not allow a child who was not formally recognised at birth and was subsequently adopted to request either access to non-identifying information concerning his or her origins or the disclosure of the mother's identity. Accordingly, the Court considers that the Italian authorities failed to strike a balance and achieve proportionality between the interests at stake and thus overstepped the margin of appreciation which it must be afforded."

Ai fini che qui interessano il confronto tra i due diversi apprezzamenti circa la ragionevolezza/proporzionalità della previsione di cui all'art. 28, settimo comma, della legge n. 184 del 1983 assume particolare rilievo: con l'ordinanza n. 43 del 2013, infatti, il Tribunale per i minorenni di Catanzaro ha risollevato la questione di costituzionalità su detta disposizione anche in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost. come integrato dalla *sentenza Godelli*.

La questione costituirà per la Corte costituzionale un importante test di verifica dell'influenza della giurisprudenza europea sul suo sindacato di ragionevolezza/proporzionalità.