

Verso una compiuta elaborazione del “test di proporzionalità”? La Corte Costituzionale italiana al passo con le altre esperienze di giustizia costituzionale

di Federico Falorni

Abstract: Towards a full elaboration of the “proportionality test”? The Italian Constitutional Court keeps pace with other systems of judicial review - The proportionality doctrine in the Italian constitutional jurisprudence is the paper’s object. The paper firstly analyses the proportionality framework adopted by the German Constitutional Court and, subsequently, by the Canadian Supreme Court; and seeks to point out the differences, between the two systems, in the functioning of the proportionality test. Then, it focuses on the traditional “unstructured approach” to proportionality adopted by the Italian Constitutional Court and tries to show that, in recent years, also the ICC has timidly construed some kind of proportionality framework, articulated in four different subtests.

5307

Keywords: proportionality test; analytical separation; Italian Constitutional Court; constitutional reasoning; Canadian Supreme Court.

1. Il test di proporzionalità: considerazioni introduttive

La proporzionalità costituisce un concetto centrale del costituzionalismo contemporaneo: essa si inserisce in una «nuova lingua franca che fa dialogare e interagire attori giuridici (specialmente giudici) sostanzialmente in tutto il mondo, agevolando la circolazione globale di modelli giuridici e di standard di argomentazione»¹. Numerose voci in dottrina hanno messo in risalto la rilevanza assunta nell’attuale panorama costituzionale dalla nozione di proporzionalità: David M. Beatty, ad esempio, identifica la proporzionalità come un «universal criterion of constitutionality, an essential, unavoidable part of every constitutional text»²; Mattias Kumm ritiene, invece, che la proporzionalità sia «the most successful legal transplant of the twentieth century»³; Marta Cartabia afferma che la proporzionalità «costituisce una costante del costituzionalismo globale»⁴.

¹ G. Pino, *Diritto fondamentali e principio di proporzionalità*, in 43 (2) *Ragion Pratica*, 2014, 541, 541.

² D.M. Beatty, *The Ultimate Rule of Law*, Oxford, 2004, 162.

³ M. Kumm, *Constitutional Rights as Principles: on the Structure and Domain of Constitutional justice*, in 2 *International Journal of Constitutional Law* 574 (2003), 595.

⁴ M. Cartabia, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, Conferenza trilaterale delle Corti Costituzionali italiana, portoghese e spagnola svoltasi a Roma, Palazzo della Consulta, 24 – 26 Ottobre 2013, consultabile sul sito della Corte Costituzionale www.cortecostituzionale.it, 5.

Nell'ambito del sindacato di costituzionalità delle leggi, la proporzionalità assume una duplice accezione: può essere intesa come un criterio di valutazione delle scelte legislative e, in tale prospettiva, lo strumento del giudizio è «qualcosa che compone equilibri senza schiacciamenti o tagli, come suggerisce la piuma della dea egizia dell'equilibrio universale, la dea Ma'at»⁵; ovvero può rappresentare uno schema argomentativo, utilizzabile dai giudici nel risolvere una questione di costituzionalità.

Nella prima ipotesi, si parla di “principio di proporzionalità”: si tratta, giustappunto, di un principio, ovverosia – secondo una ricostruzione largamente condivisa – una norma caratterizzata da un elevato grado di genericità e di indeterminatezza, considerata particolarmente rilevante nella cultura giuridica di riferimento e tendente, per sua natura, ad essere soddisfatta con diverse intensità⁶.

Nella seconda ipotesi, invece, si parla di “test di proporzionalità”, ovvero di un test che, da un lato, offre al giudice un percorso logico valutativo ben delineato e che, dall'altro lato, sul piano argomentativo, consente di presentare le ragioni e le giustificazioni in favore della decisione assunta, in maniera chiara ed ordinata. Il test di proporzionalità costituisce, in sostanza, un modello argomentativo, che comporta la predisposizione di una sequenza di standard di giudizio disposti in progressione; si caratterizza per un approccio strutturato, che scompone ed individua i singoli passaggi logico-argomentativi che devono essere seguiti dal giudice.

Le origini della proporzionalità e, conseguentemente, anche del relativo test, si rinvencono nello Stato di Polonia prussiano del XVIII secolo, ove, nell'ambito del diritto amministrativo, la proporzionalità costituiva il principale parametro tramite cui valutare la legittimità delle sanzioni e, più in generale, delle misure restrittive⁷. Con la fine del secondo conflitto mondiale e con l'avvento dello Stato Costituzionale, poi, la proporzionalità si è affrancata dal diritto amministrativo prussiano, per assurgere al rango di principio architettonico dell'ordinamento costituzionale tedesco⁸. Ed è proprio la Corte Costituzionale tedesca che, nel dare concreta attuazione a tale principio, ha, per la prima volta, impiegato lo schema argomentativo della proporzionalità, in una pronuncia del 1958, relativa al diritto di ciascun cittadino di scegliere liberamente la propria professione, sancito dall'Articolo 12, comma 1, della Costituzione tedesca⁹.

Il test di proporzionalità, elaborato dalla Corte Costituzionale tedesca, si articola in quattro fasi di giudizio; in particolare, la disposizione impugnata, per

⁵ G. Zagrebelski, V. Marcenò, *Giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, 108.

⁶ Per un approfondimento sulla natura e sulle caratteristiche dei principi, si vedano: R. Alexy, *Teoria dei diritti fondamentali*, Bologna, 2012; G. Zagrebelsky, *La legge e la sua giustizia. Tre capitoli di giustizia costituzionale*, Bologna, 2008, 215 ss.; R. Guastini, *Interpretare e argomentare*, Milano, 2011, 176-177, 179-180; R. Guastini, *Ponderazione. Un'analisi dei conflitti tra principi costituzionali*, in 1 *Ragion pratica*, giugno 2006, 151, 155-156; C. Pinelli, *Principi, regole, istituti*, in 1 *Diritto Pubblico*, gennaio - aprile 2015, 35, 41; R. Bin, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento d'interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992, 39-40.

⁷ M. Cohen-Eliya, I. Porat, *Proportionality and Constitutional Culture*, Cambridge, 2013, 25.

⁸ S. Ranchordàs, B. De Ward, *The Judge and the Proportionate Use of Discretion*, New York, 2016, 13.

⁹ BverfGE vol. 7, 377 - *Pharmacy* (1958).

superare indenne il sindacato di proporzionalità, deve essere sottoposta a tutte le verifiche previste da ciascuna componente del test e tale controllo deve fornire esito positivo con riferimento ad ognuna di esse¹⁰.

Il primo passaggio, conosciuto con l'appellativo “legittimità”, consiste in una verifica in merito all'obiettivo perseguito dal legislatore; sebbene la Corte Costituzionale svolga regolarmente l'esame delle finalità sottese alla disposizione legislativa censurata, esso si sostanzia in un controllo generalmente non incisivo¹¹.

Non particolarmente efficace risulta anche la verifica svolta dalla Corte Costituzionale con la seconda componente del test di proporzionalità, che prende il nome di “idoneità”¹². Con essa, si vuole assicurare che la soluzione scelta dal legislatore sia adatta a realizzare le finalità prefissate: per soddisfare tale livello di controllo, tuttavia, è sufficiente la possibilità astratta, ed anche parziale, di raggiungimento dell'obiettivo, mentre non sono contemplate valutazioni relative al caso concreto¹³.

Il terzo passaggio del test coincide con una verifica in merito alla “necessità” della misura legislativa e consiste in una valutazione comparativa tra tutte le soluzioni ipoteticamente idonee al raggiungimento dell'obiettivo perseguito. In particolare, si vuole verificare, da un lato, che il legislatore abbia fatto ricorso alla soluzione più rispettosa degli altri diritti ed interessi costituzionalmente rilevanti; dall'altro lato, che, ove sussistenti soluzioni meno invasive, esse non consentano di raggiungere, con un uguale grado di efficacia, la finalità prefissata. Difatti, laddove sia possibile individuare strumenti meno limitativi ed egualmente

¹⁰ In merito alla struttura quadripartita del test di proporzionalità impiegato dalla Corte Costituzionale tedesca, si veda A. Lang, *Proportionality Analysis by the German Federal Constitutional Court*, in M. Kremnitzer, T. Steiner, A. Lang (Eds), *Proportionality in Action. Comparative and Empirical Perspectives on the Judicial Practice*, Cambridge, 2020, 43.

¹¹ A. Lang, *Proportionality Analysis by the German Federal Constitutional Court*, cit., 60-77: l'autore ha effettuato una ricerca empirica, prendendo in considerazione 114 pronunce, ove è stato applicato il test di proporzionalità, rese dalla Corte Costituzionale tedesca, in materia di diritti fondamentali, nell'arco temporale 2000-2017. Delle 58 decisioni, nelle quali è stata dichiarata l'incostituzionalità della disposizione impugnata, solamente nel 9% dei casi (ovvero in 5 sentenze), la disposizione impugnata non ha superato il sindacato di proporzionalità, in quanto non soddisfaceva il requisito posto dalla prima componente del test.

In proposito, si veda altresì C. Engel, *Das legitime Ziel in der Praxis des Bundesverfassungsgerichts*, in M. Jestaedt, O. Lepsius (hrsg. von), *Verhältnismäßigkeit*, Tübingen, 2015, 97, 105.

¹² A. Lang, *Proportionality Analysis by the German Federal Constitutional Court*, cit., 77-89; come riferito nella nota precedente, l'autore ha svolto una ricerca empirica, all'esito della quale, solamente in 3 sentenze su 58 pronunce di incostituzionalità (ovvero nel 5% dei casi), la disposizione impugnata non ha superato indenne il controllo di proporzionalità, in quanto non superava la seconda componente del test.

In merito alla scarsa rilevanza del secondo passaggio all'interno dello schema argomentativo impiegato dalla Corte Costituzionale tedesca, si vedano, altresì: L. Hirschberg, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*, Otto Schwartz und Co, 1981, 55-56; R. Camilo de Oliveira, *Zur Kritik der Abwägung in der Grundrechtsdogmatik*, Berlin, 2013, 130.

¹³ Come osservato, secondo la Corte Costituzionale tedesca è sufficiente anche una parziale realizzazione dell'obiettivo perseguito. In proposito, si vedano, a titolo esemplificativo, BverfGE vol. 87, 363 - *Sunday Baking Ban* (1992), 385-386; BverfGE vol. 73, 301 - *Land Surveyor* (1986), 317.

Con riferimento, invece, all'astratta possibilità di raggiungimento delle finalità prescelte, si vedano: BverfGE vol. 83, 1 - *Limitations of Attorney Fees* (1990), 19; BverfGE vol. 100, 313 - *Telecommunication Surveillance Act* (1999), 373.

soddisfacenti, in termini di perseguimento dello scopo prestabilito, la disposizione censurata non riuscirebbe a superare il terzo livello del test. Nonostante la formulazione, che lascerebbe presupporre un controllo particolarmente rigido, la fase della necessità, al pari delle due precedenti, non ha rappresentato un sindacato particolarmente penetrante¹⁴. La Corte Costituzionale, infatti, ha assunto, negli anni, un atteggiamento sostanzialmente deferente nei confronti delle scelte adottate dal legislatore, non richiedendo che la soluzione legislativa fosse, in assoluto, quella più rispettosa di tutte le altre posizioni coinvolte; ma, piuttosto, valutando se, in linea di principio, la soluzione legislativa potesse considerarsi necessaria, avendo come parametro un ventaglio di soluzioni ragionevoli e di non difficile individuazione (anche, e soprattutto, per il legislatore medesimo)¹⁵. In virtù di tale impostazione, il terzo livello del test non è stato soddisfatto solamente nei rari casi in cui la disposizione legislativa è risultata inutilmente ed eccessivamente gravosa; dunque, solamente nelle ipotesi estreme in cui, richiamando le efficaci parole di Fritz Fleiner, è stato disatteso l'insegnamento in base al quale «la polizia non può sparare ad un passero con un cannone»¹⁶.

5310

L'ultima componente del test è rappresentata dalla "proporzionalità in senso stretto". Quest'ultima, a differenza delle fasi precedenti, impone al giudice di proiettarsi nella realtà fattuale e valutare, in concreto, gli effetti della disposizione impugnata. In particolare, sono da confrontare e bilanciare, da un lato i benefici che derivano dal perseguimento dell'obiettivo, con la modalità prescelta dal legislatore; e dall'altro lato i costi, in termini di sacrifici, che così facendo vengono imposti agli altri diritti ed interessi di rilievo costituzionale coinvolti. Proprio tale passaggio del test è divenuto, nelle schema argomentativo adottato dalla Corte Costituzionale tedesca, la componente più rilevante: il più delle volte, la disposizione censurata è stata dichiarata costituzionalmente illegittima, in quanto ritenuta non proporzionata, nel senso stretto del termine, dal momento che le limitazioni inflitte alle altre posizioni coinvolte erano maggiori o, comunque, eccessive rispetto ai vantaggi ed al grado di soddisfazione dell'obbiettivo prescelto¹⁷.

¹⁴ A. Lang, *Proportionality Analysis by the German Federal Constitutional Court*, cit., 89-103; come osservato nella nota n. 11, l'autore ha svolto una ricerca empirica, all'esito della quale, solamente in 8 sentenze su 58 pronunce di incostituzionalità (ovvero nel 14% dei casi), la disposizione impugnata non ha passato indenne il controllo di proporzionalità, in quanto non superava la terza componente del test.

¹⁵ A questo riguardo: BverfGE vol. 30, 292 - *Oil Reserve* (1971), 316; BverfGE vol. 37, 1 - *Vineyard* (1974), 22; BverfGE vol. 68, 155 - *Reimbursement for Transportation of Disabled Persons* (1984), 172.

¹⁶ L'espressione in lingua tedesca è «Polizei soll nicht mit Kanonen auf Spatzen schießen»; F. Fleiner, *Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts*, Tübingen, 1928, 404.

In senso analogo, nel 1983, Lord Diplock affermò che «one must not use a steam hammer to crack a nut»; *R. v. Goldstein*, 1 WLR 151, (1983), 155.

¹⁷ D. Grimm, *Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence*, in 57 *University of Toronto Law Journal* 383 (2007), 389.

In proposito, si veda, altresì, A. Lang, *Proportionality Analysis by the German Federal Constitutional Court*, cit., 89-103; come osservato nella nota n. 11, l'autore ha svolto una ricerca empirica, all'esito della quale, in ben 49 sentenze su 58 pronunce di incostituzionalità (ovvero nell'84% dei casi), la disposizione impugnata non ha passato indenne il sindacato di proporzionalità, in quanto non superava la quarta componente del test.

Il modello del test di proporzionalità, elaborato dalla Corte Costituzionale tedesca, anche a causa del notevole impatto sulla cultura giuridica internazionale delle opere di alcuni autori, fra cui Robert Alexy¹⁸, Ronald Dworkin¹⁹ ed Aharon Barak²⁰, ha conosciuto, nel corso degli anni, una notevole diffusione. Così, ad esempio, essa è stata fatta propria sia dalla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, sia dalla Corte di Giustizia dell’Unione Europea. A seguito dell’adozione della *Canadian Charter of Rights and Freedoms* nel 1982, l’approccio articolato alla proporzionalità è stato regolarmente adottato in Canada e, in un secondo momento, anche in Australia, in Nuova Zelanda, in Irlanda, in Sud Africa, in Israele, in India ed in Corea del Sud²¹. Di esso, inoltre, sono state proposte diverse formulazioni da parte della dottrina: generalmente si compone di quattro passaggi, anche se sono rinvenibili versioni suddivise in tre²² o in cinque fasi²³.

2. La versione canadese del test di proporzionalità

La Corte Suprema del Canada, interpretando la Sezione 1 della *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ha delineato a chiare lettere una propria versione del test di proporzionalità, che, nell’ottica del presente lavoro - per la costanza con la quale è stata impiegata nel corso degli anni e per l’influenza che ha avuto in altre esperienze costituzionali -, può essere presa come punto di riferimento, prima di analizzare la proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana²⁴. L’idea è quella di esaminare una formulazione del test di proporzionalità, in parte diversa da quella elaborata dalla Corte Costituzionale tedesca, cui consegue un differente funzionamento complessivo dello standard argomentativo in questione; e di trarre insegnamenti utili anche per l’esperienza costituzionale italiana da eventuali aspetti problematici e/o rilievi critici, che derivano dall’applicazione ultra

¹⁸ R. Alexy, *Teoria dei diritti fondamentali*, cit..

¹⁹ R. Dworkin, *I diritti presi sul serio*, Bologna, 2010.

²⁰ A. Barak, *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations*, Cambridge, 2012.

²¹ A. Stone Sweet, J. Mathews, *Proportionality Balancing & Constitutional Governance. A Comparative & Global Approach*, Oxford, 2019, 69-80; A. Barak, *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations*, cit., 183-210; M. Cohen-Eliya, I. Porat, *Proportionality and the Culture of Justification*, in 59 (2) *The American Journal of Comparative Law* 463 (2011), 464-465.

²² Ad esempio, R. Alexy, che per primo ha maturato l’idea di articolare la proporzionalità in un test, ne ha proposto una suddivisione in tre livelli: la verifica di idoneità, di necessità e di proporzionalità in senso stretto. Al riguardo, si veda R. Alexy, *Teoria dei diritti fondamentali*, cit., 133-137.

²³ A tal proposito, si veda M. Heintzen, *Il principio di proporzionalità. Un cosmopolita tedesco del diritto costituzionale*, Modena, 2015. L’autore, dopo aver analizzato la legittimità dello scopo, infatti, esamina la legittimità del mezzo, prima di procedere alla verifica dell’idoneità, della necessità e della proporzionalità in senso stretto.

²⁴ In merito alla rilevanza ed alla diffusione della versione canadese del test di proporzionalità, si vedano: R.J. Sharpe, K. Roach, *Brian Dickson - A Judge’s Journey*, Toronto, 2003, ove gli autori descrivono lo schema argomentativo proposto dal Chief Justice Dickson come «five of the most important pages ever written in Canadian constitutional law» (334). Si veda, altresì, S. Choudhry, *So What is the Real Legacy of Oakes? Two Decades of Proportionality Analysis under the Canadian Charter’s Section 1*, in 34 *Supreme Court Law Review* 501 (2006), ove l’autore sottolinea l’ampia diffusione che il modello elaborato in *R. v. Oakes* ha conosciuto nel corso degli anni (502).

trentennale dello schema argomentativo della proporzionalità da parte della Corte Suprema del Canada.

Come è noto, la Sezione 1 della *Charter* dispone che i diritti e le libertà fondamentali possono essere sottoposte solamente a «reasonable limits ... as can be demonstrably justified in a free and democratic society». Si tratta, a ben vedere, di una “clausola di interferenza generale”, vale a dire una clausola che consente, al ricorrere di determinati requisiti ed in via generale (in quanto trova applicazione a tutti i diritti ricompresi nella *Charter*), la possibilità di limitare i diritti fondamentali ivi sanciti²⁵.

La Sezione 1 ha rappresentato il fondamento legislativo, che ha legittimato l’elaborazione del test di proporzionalità da parte della Corte Suprema; quest’ultima, infatti, nell’interpretare ed attribuire concretezza a tale disposizione, nella sentenza *R. v. Oakes*²⁶, ha per la prima volta formulato ed adottato il test di proporzionalità. In quell’occasione, il Chief Justice Dickson propose il seguente standard argomentativo: «to establish that a limit is reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society, two central criteria must be satisfied. First, the objective, which the measures responsible for a limit on a Charter right or freedom are designed to serve, must be “of sufficient importance to warrant overriding a constitutionally protected right or freedom” ... Second, once a sufficiently significant objective is recognized, then the party invoking s. 1 must show that the means chosen are reasonable and demonstrably justified. This involves “a form of proportionality test”. ... Although the nature of the proportionality test will vary depending on the circumstances, in each case courts will be required to balance the interests of society with those of individuals and groups. There are, in my view, three important components of a proportionality test. First, the measures adopted must be carefully designed to achieve the objective in question. They must not be arbitrary, unfair or based on irrational considerations. In short, they must be rationally connected to the objective. Second, the means, even if rationally connected to the objective in this first sense, should impair “as little as possible” the right or freedom in question. ... Third, there must be a proportionality between the effects of the measures which are responsible for limiting the Charter right or freedom, and the objective which has been identified as of “sufficient importance»²⁷.

Il modello delineato dal Chief Justice Dickson suddivide in quattro fasi le valutazioni che devono essere di volta in volta effettuate per poter giustificare una misura restrittiva di un diritto previsto dalla *Charter*. In particolare, i singoli passaggi del test di proporzionalità possono essere così individuati: “*sufficient important objective*”; “*rational connection*”; “*minimal impairment*”; “*proportionality in the strict sense*”.

La prima fase attiene alle finalità perseguite dalla misura restrittiva di un diritto o di una libertà fondamentale: esse debbono essere di particolare

²⁵ P.W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 5th ed., Toronto, 2007, volume II, 155-159.

²⁶ *R. v. Oakes*, 1 S.C.R. 103, (1986).

²⁷ *R. v. Oakes*, cit., 138-139.

importanza e debbono corrispondere a questioni urgenti ed indifferibili. Almeno sul piano testuale, il primo passaggio della versione canadese appare diverso dallo schema argomentativo adottato dalla Corte Costituzionale tedesca: secondo quest’ultima, infatti, la prima fase si risolve in una verifica finalizzata a controllare che il legislatore abbia agito per uno scopo legittimo, non in contrasto con i principî ed i valori costituzionali, mentre non sono contemplati giudizi in merito alla rilevanza dell’obiettivo perseguito²⁸. Nonostante la formulazione testuale, che lascerebbe presagire una verifica particolarmente rigorosa, la Corte Suprema non ha interpretato ed applicato in maniera severa il requisito posto dalla prima componente del test: il più delle volte, infatti, un “valido” obiettivo o, comunque, uno scopo “abbastanza importante” sono stati ritenuti idonei a concludere, in maniera positiva, l’analisi condotta a tale livello²⁹.

La seconda fase contempla una prima valutazione del rapporto mezzi-fini: essa è volta a verificare che sussista una connessione razionale tra la misura restrittiva ed il relativo scopo, ovvero che attraverso la disposizione limitativa sia ragionevolmente ed auspicabilmente possibile raggiungere le finalità prefissate; viceversa, non è richiesta la prova (o, almeno, un principio di prova) in merito alla possibilità concreta di perseguimento delle finalità prescelte³⁰. La Corte Suprema, infatti, ha interpretato ed applicato in maniera elastica e flessibile il requisito della connessione razionale, ritenendo soddisfatto tale elemento in virtù del fatto che era “reasonable to presume”³¹ o “reasonable to anticipate”³² la sussistenza di un nesso causale tra l’obiettivo prefissato e la disposizione censurata³³. Di conseguenza, in virtù di tale approccio, salvo rare eccezioni³⁴, la condizione posta dalla terza componente del test è stata generalmente soddisfatta; al punto che la dottrina ha impiegato l’espressione “minimal rationality”³⁵, proprio al fine di rimarcare l’impostazione, tendenzialmente deferente, adottata dalla Corte Suprema nell’esercizio del controllo previsto dalla seconda fase del test.

La terza componente, invece, ha ad oggetto un controllo più stringente in merito al rapporto strumenti-finalità: il giudice, infatti, deve verificare che non sussistano soluzioni alternative che siano in grado di perseguire, in maniera

²⁸ D. Bilchitz, *Socio-Economic Rights, Economic Crisis, and Legal Doctrine*, in 14 *International Journal of Constitutional Law* 710 (2014), 735. Si veda, altresì, D. Grimm, *Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence*, cit., 388.

²⁹ T. Hickman, *Proportionality: Comparative Law Lessons*, in 12 *Judicial Review* 31 (2007), 37-38; A.J. Petter, P.J. Monahan, *Development in Constitutional Law: The 1986-1987 Term*, in 10 *Supreme Court Law Review* 61 (1988), 61 ss..

³⁰ C. Mathen, *Rational Connections: Oakes, Section 1 and the Charter’s Legal Rights*, in 43 *Ottawa Law Review* 491 (2012), 491 ss..

³¹ *R. v. Butler*, 1 S.C.R. 452, (1992), 503.

³² *Ross v. New Brunswick School District*, 1 S.C.R. 825, (1996), 881.

³³ In proposito, si vedano, altresì: *Edmonton Journal v. Alberta*, 2 S.C.R. 1326, (1989); *Rocket v. Royal College of Dental Surgeons of Ontario*, 2 S.C.R. 232, (1990).

³⁴ Un’impostazione più stringente, per quanto concerne la connessione razionale, sembra ravvisarsi nei seguenti casi: *Miron v. Trudel*, 2 S.C.R. 418, (1995); *Egan v. Canada*, 2 S.C.R. 513, (1995); *M. v. H.*, 2 S.C.R. 3, (1999); *Delisle v. Canada*, 2 S.C.R. 989, (1999); *Dunmore v. Ontario*, 3 S.C.R. 1016, (2001); *Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer)*, 3 S.C.R. 519, (2002).

³⁵ R. Elliot, *Developments in Constitutional Law: The 1989-90 Term*, in 2 *Supreme Court Law Review* 83 (1991), 142.

altrettanto efficace, l'obiettivo prescelto e che, al tempo stesso, non comportino un minor sacrificio dei diversi diritti ed interessi coinvolti. La fase del “*minimal impairment*”, nella versione originaria, elaborata nella sentenza *R. v. Oakes*, si risolveva in un controllo particolarmente arduo da superare: era, infatti, necessario che non fosse, in alcun modo, possibile rinvenire strumenti meno restrittivi. Ben presto, tuttavia, la Corte Suprema ha abbandonato tale impostazione, eccessivamente rigida, in favore di un approccio più elastico, secondo cui era necessario verificare se «there is some reasonable alternative scheme»³⁶ ed in virtù del quale «the government is not required to pursue the least drastic means of achieving its objective, but it must adopt a measure that falls within a range of reasonable alternatives»³⁷. Ciò nonostante, il terzo passaggio del test di proporzionalità rappresenta la fase più rilevante dello schema delineato nella sentenza *R. v. Oakes*: nella maggioranza dei casi in cui una legge o un atto amministrativo è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla Corte Suprema, non è stato soddisfatto il requisito posto dal “*minimal impairment*”³⁸. Ciò, anche quando la Corte Suprema ha ritenuto che la disposizione impugnata non perseguisse un obiettivo rilevante e/o non sussistesse una connessione razionale tra lo scopo prescelto e la soluzione adottata; la Corte, infatti, ha tendenzialmente preferito proseguire il sindacato di proporzionalità e giungere ad una declaratoria di incostituzionalità solamente in occasione del controllo eseguito con la terza componente del test³⁹.

³⁶ *R. v. Edwards Books and Art*, 2 S.C.R. 713, (1986), 772-773.

In senso analogo: *United Stated v. Cotroni*, 1 S.C.R. 1469, (1989), 1489-1490; *R. v. Chaulk*, 3 S.C.R. 1303, (1990), 1341; *R. v. Swain*, 1 S.C.R. 933, (1991), 983; *RJR-MacDonald v. Canada*, 3 S.C.R. 199, (1995), 337; *Harvey v. New Brunswick*, 2 S.C.R. 876, (1996), 905-906; *R. v. Sharpe*, 1 S.C.R. 45, (2001), 102; *Newfoundland v. Nape*, 3 S.C.R. 381, (2004), 420-421; *R. v. Bryan*, 1 S.C.R. 527, (2007), 551-552; *Quebec (Attorney General) v. A.*, 1 S.C.R. 61 (2013), 264-265.

³⁷ *Mounted Police Association of Ontario v. Canada*, 1 S.C.R. 3, (2015), 77.

³⁸ P.W. Hogg, *Section 1 Revisited*, in 1 *National Journal of Constitutional Law* 1 (1993), 23; D. Beatty, *The Canadian Charter of Rights: Lessons and Laments*, in 60 (4) *The Modern Law Review* 481 (1997), 485; J. Rivers, *Proportionality and Variable Intensity of Review*, in 65 *Cambridge Law Journal* 174 (2006), 179; N. Petersen, *Proportionality and Judicial Activism: Fundamental Rights Adjudication in Canada, Germany and South Africa*, Cambridge, 2017, 118.

In proposito, si veda, altresì, L.E. Trakman, W. Cole-Hamilton, S. Gatién, *R. v. Oakes 1986-1997: Back to the Drawing Board*, in 36 (1) *Osgoode Law Journal* 83 (1998): gli autori hanno svolto uno studio empirico, avendo come periodo di riferimento gli anni ricompresi tra il 1986 ed il 1997. In tale lasso temporale, nel 49% dei casi, le disposizioni sono state dichiarate incostituzionali, in quanto non riuscivano a superare la verifica in merito al “*minimal impairment*” (100-102). Al riguardo, ed a titolo meramente esemplificativo, si vedano le seguenti decisioni: *R. v. Vaillancourt*, 2 S.C.R. 636, (1987); *Ford v. Quebec*, 2 S.C.R. 712, (1988); *Devine v. Quebec*, 2 S.C.R. 790, (1988); *Edmonton Journal v. Alberta*, 2 S.C.R. 1326, (1989); *Black v. Law Society of Alberta*, 1 S.C.R. 591, (1989).

Da ultimo, L. Hardcastle, *Proportionality Analysis by the Canadian Supreme Court*, in M. Kremnitzer, T. Steiner, A. Lang (Eds), *Proportionality in Action. Comparative and Empirical Perspectives on the Judicial Practice*, cit., 152-160; l'autore ha effettuato una ricerca empirica, prendendo in considerazione 120 pronunce, ove è stato applicato il test di proporzionalità, rese dalla Corte Suprema, in materia di diritti fondamentali, nell'arco temporale 1986-2017. Delle 84 decisioni, nelle quali è stata dichiarata l'incostituzionalità della disposizione impugnata, nel 92% dei casi (ovvero in 77 pronunce), la disposizione impugnata non ha superato il sindacato di proporzionalità, in quanto non soddisfaceva (anche) il requisito posto dalla terza componente del test.

³⁹ L. Hardcastle, *Proportionality Analysis by the Canadian Supreme Court*, cit., 157.

Da ultimo, anche per importanza, viene in rilievo la componente della “*proportionality in the strict sense*”⁴⁰. In tale livello, si esaminano gli effetti in concreto della previsione impugnata, soppesando i benefici ed i sacrifici che essa comporta; in altre parole, si valuta l’impatto che la disposizione ha nel caso specifico. Il quarto livello del test è stato generalmente ritenuto non particolarmente rilevante: l’inutilità di tale passaggio, all’interno dello schema argomentativo predisposto dalla Corte Suprema, trova conferma sia nelle affermazioni di buona parte della dottrina, che ha considerato tale componente ridondante, in quanto comporterebbe valutazioni sostanzialmente analoghe a quelle già svolte nelle prime fasi ed, in particolare modo, a quelle relative all’importanza dell’obiettivo perseguito⁴¹; sia nella prassi applicativa del test di proporzionalità, dal momento che solamente in casi piuttosto recenti e, comunque, minoritari la componente della “*proportionality in the strict sense*” ha assunto una più spiccata rilevanza⁴².

L’elaborazione e l’applicazione dello schema argomentativo della proporzionalità da parte della Corte Suprema del Canada presenta, dunque, una sostanziale divergenza rispetto al modello formulato ed impiegato dalla Corte Costituzionale tedesca. Come già osservato, in Canada, la terza componente rappresenta il passaggio più rilevante del test, mentre, in generale, assume scarso rilievo l’ultima fase, la c.d. “*proportionality in the strict sense*”; viceversa, nel modello tedesco, il quarto livello del test riveste un ruolo centrale, in quanto comporta valutazioni, relative al caso concreto, che non possono essere assolutamente trascurate e che debbono essere svolte nella fase conclusiva del sindacato di proporzionalità.

La differenza, ora illustrata, in merito al funzionamento complessivo dello standard argomentativo della proporzionalità può essere spiegata, in virtù del fatto che, in Canada, le valutazioni – che vengono abitualmente svolte dalla Corte Costituzionale tedesca con la quarta fase del test – sono solitamente anticipate ed effettuate nei passaggi precedenti. In proposito, si pensi al primo livello del test di proporzionalità: la Corte Suprema non si limita a sindacare che l’obiettivo perseguito sia legittimo, ma verifica – sebbene non con particolare incisività – la rilevanza dell’obiettivo medesimo. Tuttavia, la valutazione in merito all’importanza dello scopo non è un controllo astratto; la rilevanza, infatti, si apprezza con riferimento al caso concreto e non tramite l’impiego di parametri astratti e aprioristicamente individuati. Così, già nella prima fase del test è

⁴⁰ L.E. Trakman, W. Cole-Hamilton, S. Gatién, *R. v. Oakes 1986-1997: Back to the Drawing Board*, cit., 102-103; B.L. Berger, *Section 1, Constitutional Reasoning and Cultural Difference: Assessing the Impacts of Alberta v. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, in 51 *Supreme Court Law Review* 25 (2010), 33-34.

⁴¹ P.W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, cit., 153.

⁴² Il riferimento è alle seguenti pronunce, con le quali la Corte Suprema sembra riconoscere una nuova rilevanza della quarta componente del test di proporzionalità: *Alberta v. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2 S.C.R. 567, (2009), e *R. v. K.R.J.*, 1 S.C.R. 906, (2016).

Anche parte della dottrina sembra oggi porre in maggior risalto tale livello di controllo: M. Zion, *Effecting Balance: Oakes Analysis Restaged*, in 43 (3) *Ottawa Law Review* 431 (2012), 433-434; J. Cameron, *The Past, Present, and Future of Expressive Freedom Under the Charter*, in 35 (1) *Osgoode Hall Law Journal* 1 (1997), 66; L. Hardcastle, *Proportionality Analysis by the Canadian Supreme Court*, cit., 186-192.

richiesto alla Corte Suprema di aprire lo sguardo all'esperienza concreta; mentre, nel modello tedesco, l'apertura verso la dimensione fattuale si verifica solamente con il quarto passaggio del test. Inoltre, valutazioni in merito agli effetti della disposizione impugnata – come è stato rilevato in dottrina – sono regolarmente svolte dalla Corte Suprema, anche nel momento in cui è chiamata a svolgere la verifica inerente al “*minimal impairment*”⁴³.

Come emerge dalle considerazioni sin qui svolte, la prassi applicativa del test di proporzionalità, seguita dalla Corte Suprema del Canada, presenta un rischio non trascurabile: quello di una pericolosa commistione tra valutazioni ed argomentazioni, che afferiscono a diversi passaggi dello schema argomentativo della proporzionalità. Difatti, anticipare già nella prima fase, così come nella terza, la verifica in merito agli effetti in concreto della disposizione impugnata, invece di riservarle all'ultima componente, rischia di determinare una caotica sovrapposizione tra valutazioni, che avrebbero dovuto rimanere ben distinte⁴⁴. Pertanto, proprio al fine di scongiurare tale eventualità, in dottrina, è stata più volte rimarcata l'esigenza di mantenere un’“*analytical separation*”⁴⁵ tra i singoli livelli che compongono il test di proporzionalità. Ed in tale prospettiva, può essere letto quel mutamento, sopra accennato, che, a partire da alcune recenti pronunce, intende assegnare una nuova centralità alla quarta componente del test di proporzionalità⁴⁶. Inoltre, e conseguentemente, è auspicabile la sostituzione della verifica in merito alla (sufficiente) rilevanza della finalità perseguita, con un controllo più circoscritto e limitato a verificare la legittimità dell'obiettivo medesimo, alla stregua di quanto avviene nella giurisprudenza della Corte Costituzionale tedesca.

3. La proporzionalità nella giurisprudenza della Corte Costituzionale italiana: il tradizionale approccio de-strutturato

In occasione della Conferenza trilaterale delle Corti Costituzionali italiana, portoghese e spagnola, svoltasi a Roma, presso il Palazzo della Consulta, il 24-26 ottobre 2013, Marta Cartabia, dapprima, sottolineava che «il principio di proporzionalità è frequentemente richiamato nella giurisprudenza costituzionale italiana unitamente al principio di ragionevolezza»; poi, però, rilevava che è del tutto estranea all'esperienza italiana «l'elaborazione e la sistematizzazione di una sequenza di standard di giudizio disposti in progressione, paragonabile alle quattro fasi del giudizio sulla proporzionalità, così diffuso in altre esperienze»⁴⁷.

⁴³ D. Grimm, *Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence*, cit., 394-395.

⁴⁴ M. Moore, *R. v. K.R.J.: Shifting the Balance of the Oakes Test from Minimal Impairment to Proportionality of Effects*, in 82 *Supreme Court Law Review* 143 (2018), 150-153.

⁴⁵ M. Moore, *R. v. K.R.J.: Shifting the Balance of the Oakes Test from Minimal Impairment to Proportionality of Effects*, cit., 176.

⁴⁶ A questo riguardo, cfr. la nota n. 42.

Si veda, altresì, S. Weinrib, *The Emergence of the Third Step of the Oakes Test in Alberta v. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, in 68 *University of Toronto Faculty of Law Review* 77 (2010), 80-81 e 87-95.

⁴⁷ M. Cartabia, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale*

Da un lato, dunque, la proporzionalità è costantemente impiegata dalla Corte Costituzionale come parametro per valutare le scelte compiute in sede legislativa. In particolare, nelle argomentazioni dei giudici costituzionali, tale criterio viene generalmente richiamato unitamente ad un altro principio: la ragionevolezza⁴⁸. Tendenzialmente, ragionevolezza e proporzionalità sono impiegati in maniera fungibile l'uno rispetto all'altro, alla stregua di due sinonimi⁴⁹. Ed infatti, molto spesso la Corte Costituzionale fa riferimento al «canone generale della ragionevolezza e proporzionalità»⁵⁰, ricomprendendo in un'unica formulazione entrambi i parametri.

La proporzionalità è stata, altresì, invocata dalla Corte Costituzionale quale parametro per modulare gli effetti temporali della declaratoria di incostituzionalità: ad esempio, nella sentenza n. 10/2015, la Corte ha fatto riferimento al principio di “stretta proporzionalità”, quale criterio alla stregua del quale circoscrivere gli effetti retroattivi di una pronuncia di accoglimento. In particolare, gli interventi, che derogano alla regola dell'efficacia retroattiva delle pronunce di illegittimità costituzionale, debbono, secondo la Corte, essere subordinati alla sussistenza di due requisiti: «l'impellente necessità di tutelare uno o più principi costituzionali i quali, altrimenti, risulterebbero irrimediabilmente compromessi da una decisione di mero accoglimento» e «la circostanza che la

italiana, cit., 6.

⁴⁸ Per un approfondimento in merito ai principi di ragionevolezza e di proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana, si rinvia a: AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte Costituzionale. Riferimenti comparatistici*, Atti del seminario svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta, 13-14 ottobre 1992, Milano, 1994; G. Scaccia, *Gli strumenti della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000; N. Viceconte, *Proporzionalità e bilanciamento d'interessi nelle decisioni delle corti*, in G. Azzariti, *Interpretazione costituzionale*, Torino, 2007; G. Pino, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Bologna, 2010, 201-209; G. Pino, *Diritti fondamentali e principio di proporzionalità*, cit.; C. Lavagna, *Ragionevolezza e legittimità costituzionale*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, Vol. III, Padova, 1973, 1573-1588; A. Morrone, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001; A. Morrone, *Il bilanciamento nello stato costituzionale. Teoria e prassi delle tecniche di giudizio nei conflitti tra diritti e interessi costituzionali*, Torino, 2014; R. Bin, *Ragionevolezza e divisione dei poteri*, in M. La Torre e A. Spadaro (a cura di), *La ragionevolezza nel diritto*, Torino, 2002; E. Cheli, *Stato Costituzionale e ragionevolezza*, Napoli, 2011; L. Paladin, *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Aggiornamento I, Milano, 1997; A. Anzon, *Modi e tecniche del controllo di ragionevolezza*, in R. Romboli (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, Atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990, Torino, 1991; S. Bartole, *L'elaborazione del parametro e del protocollo delle argomentazioni*, in AA.VV., *Corte Costituzionale e principio di uguaglianza*. Atti del Convegno in memoria di Livio Paladin, Padova, 2001; S. Cognetti, *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Torino, 2011.

⁴⁹ L. Tria, *Brevi osservazioni sul bilanciamento nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in G. Bronzini, R. Cosio (a cura di), *Interpretazione conforme, bilanciamento dei diritti e clausole generali*, Milano, 2017, 206-207.

⁵⁰ Corte Costituzionale, 3 dicembre 2015, n. 250. Si vedano, altresì, le seguenti decisioni, ove si fa riferimento al fondamentale (e generale) canone di ragionevolezza e proporzionalità: Corte Costituzionale, ordinanza 9 febbraio 2001, n. 33; Corte Costituzionale, 17 novembre 2010, n. 326; Corte Costituzionale, 24 luglio 2013, n. 236; Corte Costituzionale, 13 febbraio 2014, n. 23; Corte Costituzionale, ordinanza 9 luglio 2015, n. 148; Corte Costituzionale, 15 luglio 2015, n. 156; Corte Costituzionale, 20 luglio 2016, n. 192; Corte Costituzionale, 15 dicembre 2016, n. 268.

compressione degli effetti retroattivi sia limitata a quanto strettamente necessario per assicurare il contemperamento dei valori in gioco»⁵¹.

Dall'altro lato, per quel che concerne lo schema argomentativo della proporzionalità, la Corte Costituzionale si è contraddistinta per un approccio diverso, rispetto a quello che ha caratterizzato, ad esempio, la Corte Costituzionale tedesca o la Corte Suprema del Canada. Invero, con l'eccezione di alcune recenti pronunce, che saranno esaminate nel paragrafo successivo, la Corte Costituzionale italiana non ha espressamente formulato una propria versione del test di proporzionalità, mediante la quale dare forma e contenuto al principio di proporzionalità. Tale approccio è stato, pertanto, definito "de-strutturato"⁵², con ciò intendendosi la mancata elaborazione di un modello argomentativo, suddiviso in tre, quattro o cinque passaggi, cui fare riferimento per valutare la costituzionalità di una disposizione legislativa⁵³. Ad esempio, come è stato sottolineato in dottrina, nelle richiamate decisioni, in cui la Corte ha impiegato la proporzionalità, quale parametro per modulare gli effetti temporali della

⁵¹ Corte Costituzionale, 11 febbraio 2015, n. 10. Tale impostazione è stata successivamente ripresa dalla Corte in altre pronunce, ove si è posta l'esigenza di graduare l'efficacia temporale della declaratoria di incostituzionalità: Corte Costituzionale, 2 dicembre 2019, n. 246 e Corte Costituzionale, 20 luglio 2020, n. 152.

Sul punto, la letteratura è assai vasta, soprattutto in commento alla sentenza n. 10/2015. In particolare: C. Mainardis, *Limiti agli effetti retroattivi delle sentenze costituzionali e principio di proporzionalità (un'osservazione a C. cost. n. 10/2015)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 4/2015; A. Pin, E. Longo, *La sentenza n. 10 de 2015: un giudizio di proporzionalità "in concreto" o realistico?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4/2015; I. Massa Pinto, *La sentenza della Corte Costituzionale n. 10 del 2015 tra irragionevolezza come conflitto logico interno alla legge e irragionevolezza come eccessivo sacrificio di un principio costituzionale: ancora un caso di ipergiusdizionalismo costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2015; A. Anzon Demmig, *Elogio della sentenza n. 10 del 2015*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 5/2015; S. Panizza, *L'argomentazione della Corte costituzionale in ordine al fondamento e alla disciplina del potere di modulare il profilo temporale delle proprie decisioni*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 4/2015; L. Geninatti Satè, *L'irrisolta questione della retroattività delle sentenze d'illegittimità costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1/2015, 99; M. D'Amico, *La Corte e l'applicazione (nel giudizio a quo) della legge dichiarata incostituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 4/2015; A. Anzon Demmig, *La Corte costituzionale "esce allo scoperto" e limita l'efficacia retroattivi delle proprie pronunzie di accoglimento*, in *Giur. Cost.*, 1/2015, 67; A. Lanzafame, *La limitazione degli effetti retroattivi delle sentenze di illegittimità costituzionale tra tutela sistemica dei principi costituzionali e bilanciamenti impossibili. A margine di Corte Costituzionale n. 10/2015*, in *Rivista AIC*, 2/2015; R. Romboli, *L'"obbligo" per il giudice di applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ad origine: natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 4/2015; P. Veronesi, *La Corte "sceglie i tempi": sulla modulazione delle pronunce d'accoglimento dopo la sentenza n. 10/2015*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 4/2015; R. Pinardi, *La modulazione degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità e la logica del giudizio in via incidentale in una decisione di accoglimento con clausola di irretroattività*, in *Giur. Cost.*, 1/2015, 222; D. Diaco, *Gli effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità tra legge fondamentale e diritto costituzionale vivente*, in *Giur. Cost.*, 1/2016, 194, 204 ss.; F. Depretis, *Un caso di buon governo degli effetti temporali dell'incostituzionalità. A margine della sentenza n. 246 del 2019*, in *Giur. Cost.*, 1/2020, 127, 132 ss..

⁵² La definizione è di M. Cartabia, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, cit., 14.

⁵³ In proposito, si vedano, inoltre, A. Morrone, *Il custode della ragionevolezza*, cit., 192; N. Viceconte, *Proporzionalità e bilanciamento di interessi nelle decisioni delle Corti*, cit., 202-204. Entrambi pongono in risalto la difficoltà di individuare nelle pronunce della Corte Costituzionale un modello generale di percorso argomentativo, cui fare riferimento, per risolvere casi di conflitto tra interessi e diritti costituzionalmente rilevanti.

pronuncia di accoglimento, è mancata «la formalizzazione di un sindacato strutturato per tappe intermedie»⁵⁴ e, proprio in ragione di tale carenza, è stata auspicata «una maggiore concretizzazione del test di proporzionalità»⁵⁵.

Ciò premesso, e richiamando al riguardo le considerazioni svolte da Marta Cartabia, le varie fasi, singolarmente considerate, di cui generalmente si compone il test di proporzionalità ricorrono con alterna frequenza nelle motivazioni delle sentenze costituzionali⁵⁶. Infatti, sebbene non sia possibile parlare di struttura quadripartita della proporzionalità, la Corte Costituzionale ha svolto con una certa regolarità le valutazioni proprie di ciascuna componente del test. In particolare, l'attenzione della Corte sembra essersi concentrata su un duplice ordine di argomenti: il rapporto mezzi-fini, la cui valutazione contraddistingue il secondo ed il terzo passaggio del test di proporzionalità, e gli effetti in concreto della disposizione impugnata, in maniera sostanzialmente analoga alle valutazioni effettuate con la quarta componente del test.

Per quanto concerne il rapporto tra lo strumento scelto dal legislatore e le finalità da perseguire, nel linguaggio della Corte tale categoria di valutazioni ha avuto ad oggetto sia la congruità e l'adeguatezza del mezzo rispetto al fine, sia l'idoneità e la necessità della soluzione adottata⁵⁷. Così, ad esempio, talvolta la Corte fa espresso riferimento al «test di ragionevolezza in ordine alla congruità tra mezzi e fini»⁵⁸; altre volte parla, invece, di «adeguato rapporto tra mezzi e fini»⁵⁹; in altre occasioni, infine, pone in risalto l'esigenza che l'intervento legislativo sia «strettamente necessario alla tutela di quell'interesse»⁶⁰.

Con riferimento agli effetti in concreto della disposizione legislativa impugnata, la Corte ha svolto un'analisi costi-benefici, finalizzata a verificare che i sacrifici imposti ai diritti ed agli interessi coinvolti non risultino eccessivi rispetto all'obiettivo perseguito ed ai vantaggi ad esso connessi⁶¹. Un caso paradigmatico è la sentenza, mediante la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'articolo 1, comma 44 e 45, della Legge di stabilità del 2013, che prevedeva uno specifico meccanismo di retribuzione per il personale dell'allora Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, con qualifica di assistente amministrativo, nel caso in cui avesse svolto funzioni superiori di reggenza di direttore dei servizi generali ed amministrativi (DSGA). Secondo il ricorrente, tale disposizione si poneva in contrasto con l'articolo 3 della Costituzione, sotto il

⁵⁴ C. Mainardis, *Limiti agli effetti retroattivi delle sentenze costituzionali e principio di proporzionalità (un'osservazione a C. cost. n. 10/2015)*, cit..

⁵⁵ A. Pin, E. Longo, *La sentenza n. 10 de 2015: un giudizio di proporzionalità “in concreto” o realistico?*, cit..

⁵⁶ M. Cartabia, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, cit., 6.

⁵⁷ N. Viceconte, *Proporzionalità e bilanciamento di interessi nelle decisioni delle Corti*, cit., 202-210.

⁵⁸ Corte Costituzionale, 15 dicembre 2016, n. 267. In senso analogo: Corte Costituzionale, 11 febbraio 2015, n. 10.

⁵⁹ Corte Costituzionale, 12 luglio 2017, n. 169.

⁶⁰ Corte Costituzionale, 24 gennaio 2017, n. 20.

⁶¹ A. Morrone, *Il bilanciamento nello stato costituzionale. Teoria e prassi delle tecniche di giudizio nei conflitti tra diritti e interessi costituzionali*, cit., 106-107; R. Bin, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento d'interessi nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 81-88; G. Scaccia, *Gli strumenti della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, cit., 307.

profilo della ragionevolezza, in quanto il criterio di calcolo della retribuzione introdotto comportava per gli assistenti amministrativi, che ricoprivano mansioni superiori, una progressiva riduzione del compenso previsto dal contratto fino ad arrivare ad un completo azzeramento. Nella fattispecie, venivano in rilievo due distinti interessi, entrambi di rilievo costituzionale: da un lato, il diritto soggettivo a percepire un compenso derivante dalla conclusione di un contratto; dall'altro lato, l'esigenza statale di contenere i costi pubblici, che in astratto poteva legittimare la riduzione dei compensi precedentemente pattuiti. La Corte, nel giustificare la declaratoria di incostituzionalità della disposizione censurata, ha posto l'accento sugli effetti che il meccanismo di retribuzione così congegnato produceva nel caso concreto, ritenendo «non proporzionato il sacrificio imposto al titolare di una situazione soggettiva perfetta derivante da un contratto regolarmente stipulato rispetto all'esigenza di contenimento della spesa pubblica»⁶².

4. La Corte Costituzionale e la tecnica argomentativa della proporzionalità: l'analisi di alcune pronunce recenti

L'approccio "de-strutturato" alla proporzionalità, che ha tradizionalmente contraddistinto il sindacato di costituzionalità svolto dalla Corte Costituzionale, sembra essere messo in discussione da alcune recenti pronunce. Negli ultimi anni, infatti, l'atteggiamento della Corte sembra aver intrapreso anche una nuova direzione: a partire dalla sentenza n. 1/2014, è rinvenibile un, seppur timido, tentativo di delineare uno schema argomentativo che assomiglia, nei tratti essenziali, al test di proporzionalità. In particolare, la Corte, nell'effettuare il sindacato in merito alla ragionevolezza ed alla proporzionalità delle scelte legislative, sembra iniziare a scandire le singole valutazioni che il giudice è chiamato a compiere e di cui deve dare adeguato riscontro nel motivare la propria decisione.

Si accennava al fatto che il test di proporzionalità, nonostante alcuni riferimenti testuali in precedenti decisioni⁶³, sia stato per la prima volta tratteggiato nella sentenza n. 1/2014, che ha dichiarato costituzionalmente illegittime alcune disposizioni dell'allora vigente legge elettorale, meglio conosciuta come "Porcellum". L'articolo 83, comma 1, n. 5, e comma 2, del D.P.R. n. 361/1957, nel testo risultante dalle modifiche introdotte dalla legge n. 270/2005, prevedeva un meccanismo di assegnazione del premio di maggioranza per l'elezione della Camera dei Deputati, in virtù del quale alla lista che avesse ottenuto il maggior numero di voti, anche con uno scarto esiguo, veniva comunque attribuita la maggioranza assoluta dei seggi. Tale disposizione, secondo la Corte di Cassazione, che aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale, si poneva in violazione dell'articolo 3 della Costituzione, in quanto istituiva un sistema di attribuzione del premio di maggioranza palesemente irragionevole. Nel

⁶² Corte Costituzionale, 20 maggio 2016, n. 108.

⁶³ Ad esempio, Corte Costituzionale, 24 giugno 2010, n. 227.

risolvere la questione, la Corte Costituzionale, dopo aver affermato che anche le leggi elettorali soggiacciono allo scrutinio di ragionevolezza e di proporzionalità, ha rilevato che, per valutare se la scelta legislativa possa dirsi rispettosa dei parametri invocati, è opportuno fare riferimento al test di proporzionalità. Quest’ultimo, sostiene la Corte Costituzionale, «richiede di valutare se la norma oggetto di scrutinio, con la misura e le modalità di applicazione stabilite, sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti, in quanto tra più misure appropriate, prescriva quella meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi»⁶⁴.

Da una prima lettura, la Corte Costituzionale sembra articolare lo standard argomentativo della proporzionalità in tre fasi, rappresentate rispettivamente dalla idoneità⁶⁵, dalla necessità⁶⁶ e dalla proporzionalità in senso stretto⁶⁷. Tuttavia, nel corpo della motivazione, è rinvenibile anche il passaggio relativo alla verifica della finalità perseguita dall’intervento legislativo; al riguardo, la Corte ha sottolineato che la disposizione censurata perseguiva «il legittimo obiettivo di favorire la formazione di stabili maggioranze parlamentari». Ciò nonostante, la Corte ha ritenuto che la previsione legislativa non superasse la verifica in merito alla necessità del mezzo rispetto al fine, dal momento che il meccanismo di assegnazione del premio di maggioranza comportava una «illimitata compressione della rappresentatività dell’assemblea parlamentare». E, dunque, «pur perseguendo un obiettivo di rilievo costituzionale», la legge elettorale dettava «una disciplina che non rispetta(va) il vincolo del minor sacrificio possibile degli altri interessi e valori costituzionalmente protetti»⁶⁸.

Con la sentenza in esame, in sostanza, la Corte Costituzionale sembra aver fatto propria la nozione “articolata” della proporzionalità, scomponendo in quattro passaggi argomentativi le valutazioni da effettuare per valutare la legittimità costituzionale degli interventi legislativi. L’impostazione inaugurata con tale pronuncia è stata successivamente ripresa in alcune, sporadiche, decisioni, afferenti ad ambiti diversi: il test di proporzionalità, infatti, è stato impiegato, sia con riferimento alla tecnica del bilanciamento dei diritti e degli interessi

⁶⁴ Corte Costituzionale, 13 gennaio 2014, n. 1.

⁶⁵ La fase della idoneità viene espressamente menzionata e trova, poi, conferma nella parte in cui la Corte ha affermato che le misure scelte dal legislatore debbono essere appropriate.

⁶⁶ La componente della necessità viene esplicitamente richiamata e trova conferma laddove la Corte Costituzionale ha affermato che il legislatore deve far ricorso alla soluzione meno restrittiva.

⁶⁷ La fase della proporzionalità in senso stretto si rinviene nella parte in cui la Corte fa riferimento agli oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento degli obiettivi prefissati.

⁶⁸ Con la stessa pronuncia, la Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittimo anche l’articolo 17, commi 2 e 4, del D.Lgs. n. 533 del 1993, che disciplinava il sistema di assegnazione del premio di maggioranza per le elezioni del Senato della Repubblica, attribuendo alla lista che avesse ottenuto il maggior numero di voti validi la maggioranza assoluta dei seggi, pari al 55% di quelli riservati alla Regione. Nel dichiarare l’incostituzionalità di tale disposizione, la Corte Costituzionale ha nuovamente fatto riferimento al test di proporzionalità, ravvisando sia il «difetto di proporzionalità in senso stretto della disciplina censurata», sia «l’inidoneità della stessa al raggiungimento dell’obiettivo perseguito».

costituzionalmente rilevanti, sia nel contesto delle relazioni tra Stato e Regioni, sia, infine, per quel che concerne le limitazioni che il legislatore regionale può imporre all'autonomia comunale, in materia di pianificazione urbanistica.

In merito all'attività di bilanciamento dei diritti ed interessi in conflitto⁶⁹, è da segnalare la sentenza n. 20 del 2019, relativa al giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 14, comma 1-*bis* e 1-*ter*, del D.Lgs. n. 33/2013, recante «Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni»⁷⁰. Per quel che interessa, l'articolo 14, comma 1-*bis*, estendeva a tutti i titolari di incarichi dirigenziali nella Pubblica Amministrazione, a qualsiasi titolo conferiti, gli obblighi di pubblicazione dei dati, indicati dall'articolo 14, comma 1, del medesimo decreto legislativo (norma, quest'ultima, che si riferisce ai titolari di incarichi politici). In particolare, l'articolo 14, comma 1, lett. c), concerne i compensi, di qualsiasi natura, connessi all'assunzione della carica, nonché gli importi dei viaggi di servizio e delle missioni pagate con fondi pubblici; mentre la lett. f) riguarda i dati patrimoniali e reddituali propri e dei più stretti congiunti. Secondo il giudice rimettente, la disposizione censurata si poneva in contrasto, tra gli altri, con l'articolo 3 della Costituzione, sotto il duplice profilo della violazione del principio di ragionevolezza-proporzionalità e della lesione del principio di uguaglianza.

Il giudizio, così ricostruito, aveva ad oggetto il bilanciamento tra due diritti: quello alla riservatezza dei dati personali, inteso come diritto a controllare la circolazione delle informazioni riferite alla propria persona; e quello di ciascun cittadino al libero accesso ai dati ed alle informazioni in possesso della Pubblica Amministrazione. Nel risolvere tale questione, la Corte ha dato espressamente atto di avvalersi del test di proporzionalità, riproponendone una formulazione analoga a quella adottata nella sentenza n. 1/2014⁷¹. È interessante, tuttavia, analizzare l'applicazione che, nel ragionamento svolto dalla Corte, viene fatta dello schema argomentativo della proporzionalità. Invero, per verificare se la scelta legislativa superava il test di proporzionalità, la Corte ha, in un primo momento, posto l'accento sulle finalità perseguite dalla disposizione censurata, rilevando che essa (al pari delle altre previsioni del D.Lgs. n. 33/2013) perseguiva «rilevanti obiettivi di trasparenza dell'esercizio delle funzioni pubbliche», in vista della «trasformazione della pubblica amministrazione in una “casa di vetro”».

Ciò premesso, la Corte ha ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata in relazione all'obbligo, gravante su ciascun titolare di

⁶⁹ Al riguardo, si segnalano, inoltre, le seguenti pronunce: Corte Costituzionale, 10 giugno 2014, n. 162; Corte Costituzionale, 27 febbraio 2015, n. 23; Corte Costituzionale, 24 marzo 2016, n. 63; Corte Costituzionale, 25 maggio 2018, n. 107.

⁷⁰ Corte Costituzionale, 21 febbraio 2019, n. 20.

⁷¹ Afferma, infatti, la Corte che «in valutazioni di tale natura, il giudizio di ragionevolezza sulle scelte legislative si avvale del cosiddetto test di proporzionalità, che richiede di valutare se la norma oggetto di scrutinio, con la misura e le modalità di applicazione stabilite, sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti, in quanto, tra più misure appropriate, prescriva quella meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi».

incarichi dirigenziali, di pubblicare i dati di cui all’art. 14, comma 1, lett. c), del D.Lgs. n. 33/2013, in quanto la possibilità di conoscere tali informazioni, da parte di ciascun cittadino, era «ragionevolmente ed effettivamente connessa» all’obiettivo della trasparenza amministrativa.

Viceversa, con riferimento all’obbligo generalizzato di pubblicità dei dati reddituali e patrimoniali, la Corte ha ritenuto che tale previsione non superasse il test di proporzionalità e, nello specifico, che non rispondesse a due delle condizioni poste da tale standard argomentativo: «l’imposizione di oneri non sproporzionati rispetto ai fini perseguiti e la scelta della misura meno restrittiva dei diritti che si fronteggiano». Il primo requisito, relativo alla scelta della soluzione meno limitativa dei diritti potenzialmente in conflitto, assomiglia molto al passaggio della “necessità” del modello impiegato dalla Corte Costituzionale tedesca; al riguardo, argomenta la Corte, la previsione in esame non supera questo livello di controllo, in quanto «esistono senz’altro soluzioni alternative a quella ora in esame, tante quanti sono i modelli e le tecniche immaginabili per bilanciare adeguatamente le contrapposte esigenze di riservatezza e trasparenza». La seconda condizione, relativa all’imposizione di oneri non sproporzionati, richiama, invece, la quarta componente del test di proporzionalità. La Corte Costituzionale, infatti, si è soffermata sugli effetti, in concreto, della norma censurata, rilevando che essa avrebbe comportato la pubblicazione di un’ingente quantità di dati personali, considerata l’ampia platea dei destinatari. Muovendo da tale premessa, essa ha evidenziato che i benefici auspicati sarebbero stati sensibilmente ridotti; ed infatti, la pubblicazione di una notevole massa di dati avrebbe determinato il «rischio di frustrazione delle stesse esigenze di informazione veritiera e, quindi, di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull’utilizzo delle risorse pubbliche, poste a base della normativa sulla trasparenza». Di conseguenza, nel valutare l’impatto concreto della previsione in esame e nel soppesare i benefici ed i sacrifici ad essa connessi, la Corte ha concluso che «alla compressione - indiscutibile - del diritto alla protezione dei dati personali non corrisponde, prima facie, un paragonabile incremento né della tutela del contrapposto diritto dei cittadini ad essere correttamente informati, né dell’interesse pubblico alla prevenzione e alla repressione dei fenomeni di corruzione». L’effetto ultimo, in altre parole, è quello di generare “opacità per confusione”, derivante dalla mancata selezione delle informazioni da pubblicare, più adeguate al perseguimento dell’obiettivo prefissato. La Corte ha così dichiarato costituzionalmente illegittimo l’art. 14, comma 1-*bis*, del D.Lgs. n. 33/2013, nella parte in cui prevedeva l’obbligo di pubblicazione dei dati di cui all’art. 14, comma 1, lett. f), anche per tutti i titolari di incarichi dirigenziali, a qualsiasi titolo conferiti.

In materia di rapporti tra Stato e Regioni, la prima decisione ove la Corte ha fatto espressa applicazione del test di proporzionalità, è la sentenza n. 272/2015, relativa al giudizio di legittimità costituzionale dell’art. 41, comma 2, del D.L. n. 66/2014, promosso dalla Regione Veneto⁷². La disposizione in

⁷² Corte Costituzionale, 22 dicembre 2015, n. 272.

In precedenza, già in altre occasioni la Corte Costituzionale ha applicato lo scrutinio di

questione prevedeva un rigido meccanismo sanzionatorio per le Pubbliche Amministrazioni, comprese le Regioni, per l'ipotesi in cui gli enti pubblici accumulassero un ritardo nel pagamento dei propri debiti commerciali, superiore ad un termine individuato dalla norma medesima. In particolare, la sanzione consisteva nel divieto temporaneo, per le Pubbliche Amministrazioni inadempienti, di procedere a nuove assunzioni di personale. Secondo la Regione ricorrente, l'art. 41, comma 2, del D.L. n. 66/2014, avrebbe violato il principio di ragionevolezza-proporzionalità, sotto il profilo della omogeneità e della proporzionalità della sanzione.

La Corte - dopo aver osservato che il rispetto del principio di proporzionalità deve sempre caratterizzare il rapporto tra violazione e sanzione, a maggior ragione nell'ambito delle relazioni tra Stato e Regioni, quando l'imposizione di una sanzione da parte del legislatore statale determina una rilevante compressione dell'autonomia regionale - ha espressamente richiamato il test di proporzionalità, nella formulazione proposta nella sentenza n. 1/2014, quale standard da impiegare per valutare se la disposizione censurata fosse rispettosa del richiamato principio. In particolare, nel ritenere che tale norma non superasse il vaglio di costituzionalità, la Corte ha delineato un percorso argomentativo, all'interno del quale le singole componenti del test di proporzionalità risultano ben scandite l'una dall'altra. Così, in un primo momento, ha affermato che l'art. 41, comma 2, del D.L. n. 66/2014 «ha di mira una finalità che legittimamente può essere perseguita dal legislatore statale, anche nei rapporti con le regioni», individuando tale scopo nell'esigenza di evitare ritardi nel pagamento dei debiti commerciali da parte delle Pubbliche Amministrazioni, anche al fine di «fronteggiare una situazione che provoca gravi conseguenze per il sistema produttivo». Successivamente, con riferimento al passaggio della «idoneità», la Corte ha, dapprima, rilevato che l'apparato sanzionatorio, previsto dalla norma in esame, non era di per sé sempre adeguato a far sì che le Pubbliche Amministrazioni pagassero sollecitamente i loro debiti; e, poi, ha aggiunto che «la mancata considerazione della causa del ritardo, al quale consegue automaticamente l'applicazione della sanzione prevista dalla legge, rende ipotetica e, in definitiva, aleatoria l'idoneità della norma a conseguire la finalità, dal momento che, nei casi in cui il ritardo non fosse superabile con un'attività rimessa alle scelte di azione e di organizzazione proprie dell'ente pubblico, la minaccia del blocco delle assunzioni o la sua concretizzazione non potrebbe sortire l'effetto auspicato». Anche per quel che riguarda la verifica in merito alla necessità della soluzione adottata dal legislatore rispetto all'obiettivo prescelto, la Corte ha rilevato che la norma impugnata non superava il test di proporzionalità; in proposito, essa ha osservato che «la rigidità della previsione, sia sul versante

proporzionalità in materia di rapporti tra Stato e Regioni; ad esempio, nella sentenza Corte Costituzionale, 1 ottobre 2003, n. 303, e nella sentenza Corte Costituzionale, 13 gennaio 2004, n. 14. Tuttavia, nelle due decisioni richiamate, la Corte ha fatto riferimento al parametro della ragionevolezza-proporzionalità, quale criterio alla stregua del quale valutare la legittimità costituzionale dell'intervento statale, senza, peraltro, dare concretezza a tale sindacato, attraverso l'elaborazione di un compiuto schema argomentativo.

dell'individuazione della violazione (senza differenziazione tra le ipotesi di superamento minimo dei tempi medi prescritti e le altre), sia su quello delle sue conseguenze (la sanzione è, in ogni caso, il blocco totale), porta a ritenere, infatti, che l'obiettivo perseguito potesse essere raggiunto con un sacrificio minore – più precisamente con un sacrificio opportunamente graduato – degli interessi costituzionalmente protetti». Da ultimo, la Corte ha posto l'accento sugli effetti in concreto del meccanismo sanzionatorio in questione, rilevando che la mancata considerazione della situazione in cui versa la Pubblica Amministrazione, per quel che attiene alla dotazione di personale, può determinare effetti di segno negativo, imprevedibili ed eccessivi, a discapito di quelle Regioni che, negli ultimi anni, hanno già sensibilmente ridotto il numero del personale medesimo.

Lo schema argomentativo, adottato nella pronuncia ora esaminata, è stato, nel corso degli anni, ripreso dalla Corte in altre decisioni, aventi ad oggetto il rapporto tra Stato e Regioni: al riguardo, si richiamano le sentenze n. 137/2018⁷³, n. 56/2020⁷⁴ e n. 78/2020⁷⁵.

Una diversa e, forse, più compiuta elaborazione del test di proporzionalità, si rinviene in due recenti pronunce, in merito alla portata ed all'ampiezza dei limiti, cui può essere assoggettata la funzione di pianificazione comunale, da parte del legislatore regionale. Nella sentenza n. 179/2019, prima, e nella decisione n. 119/2020, poi, la Corte ha, infatti, proposto la seguente formulazione, articolandola sempre in quattro passaggi: «il giudizio di proporzionalità deve perciò svolgersi, dapprima, in astratto sulla legittimità dello scopo perseguito dal legislatore regionale e quindi in concreto con riguardo alla necessità, alla adeguatezza e al corretto bilanciamento degli interessi coinvolti»⁷⁶.

Nella prima decisione richiamata, la Corte si è, dapprima, soffermata sulla finalità perseguita dal legislatore regionale, osservando che essa «rientra, senza dubbio, nell'ambito del legittimo esercizio della competenza regionale e di per sé appare compatibile con la pianificazione urbanistica locale». Ciò nonostante, l'intervento legislativo regionale è stato considerato costituzionalmente illegittimo, dal momento che non superava il test di proporzionalità, con riferimento ai requisiti dell'adeguatezza e della necessità della limitazione imposta all'autonomia comunale. La norma – ha sottolineato la Corte – comportava infatti un'indiscriminata limitazione dell'autonomia dell'ente locale, precludendo qualsiasi intervento comunale, anche nell'ipotesi in cui fosse rivolto a soddisfare le stesse esigenze che avevano ispirato l'intervento del legislatore regionale; al tempo stesso, la limitazione inferta alla potestà pianificatoria comunale non aveva una durata definita, né era stata prevista la possibilità di interlocuzione da parte dei Comuni con le Regioni. Questi, in sostanza, sono gli argomenti che hanno condotto la Corte a ritenere non adeguata, né necessaria, la scelta del legislatore regionale.

⁷³ Corte Costituzionale, 27 giugno 2018, n. 137.

⁷⁴ Corte Costituzionale, 26 marzo 2020, n. 56.

⁷⁵ Corte Costituzionale, 24 aprile 2020, n. 78.

⁷⁶ Corte Costituzionale, 16 luglio 2019, n. 179 e Corte Costituzionale, 23 giugno 2020, n. 119.

Di diverso avviso, invece, è stata la Corte nella sentenza n. 119/2020. In tale occasione, essa ha ritenuto costituzionalmente legittimo l'intervento legislativo regionale, alla luce del principio e del test di proporzionalità. La disposizione censurata, infatti, oltre a soddisfare interessi pubblici di dimensione sovracomunale, introduceva deroghe all'autonomia dell'ente locale, riferendole ad «interventi quantitativamente, qualitativamente e temporalmente circoscritti»; di conseguenza – ha concluso la Corte – la norma regionale non comprimeva la potestà dei Comuni «oltre la soglia dell'adeguatezza e della necessità».

5. Riflessioni conclusive

L'esame delle decisioni richiamate al paragrafo precedente lascia intravedere la sporadica presenza, anche nell'argomentazione del giudice costituzionale italiano, dello standard argomentativo della proporzionalità.

Non si vuole certo sostenere che la Corte Costituzionale italiana ha abbandonato l'approccio “de-strutturato” alla proporzionalità, che ha tradizionalmente contraddistinto il suo sindacato. Si è, al riguardo, sottolineato che la Corte non ha impiegato in maniera costante, né ha iniziato a farlo di recente, lo schema argomentativo della proporzionalità.

Semplicemente, si vuole rilevare che sono emersi, nel corso degli ultimi anni, alcuni apprezzabili tentativi di delineare un percorso argomentativo, per dare concretezza ed organicità alle valutazioni, che il giudice è chiamato ad effettuare nel condurre il controllo di costituzionalità alla stregua del principio di ragionevolezza-proporzionalità.

Del resto, se non è possibile trascurare tale aspetto innovativo, non è nemmeno da enfatizzare la presenza del test di proporzionalità nelle motivazioni delle decisioni della Corte Costituzionale, per un duplice ordine di ragioni. In primo luogo, i casi in cui la Corte ha fatto ricorso a tale standard costituiscono, pur sempre, episodi isolati ed occasionali, che non consentono - diversamente da altre esperienze costituzionali, come ad esempio quella tedesca o quella canadese - di apprezzarne la portata generale. In secondo luogo, si tratta di formulazioni tendenzialmente incomplete, che non articolano in maniera esplicita e ben definita le singole fasi di cui si compone lo schema argomentativo della proporzionalità. L'individuazione dei singoli passaggi, infatti, necessita di un'attenta attività ermeneutica, finalizzata a ricostruire il ragionamento seguito dal giudice nel pervenire alla decisione; in altre parole, le componenti del test di proporzionalità non emergono espressamente dalla lettura delle motivazioni delle sentenze, ove esso viene invocato ed applicato.

Ciò premesso, la strada intrapresa verso un atteggiamento “strutturato” alla proporzionalità è da guardare con particolare favore. Sembra opportuno richiamare, anche con riferimento all'utilizzo del test di proporzionalità da parte della Corte Costituzionale italiana, quell'esortazione che la dottrina canadese ha, più volte, rivolto alla Corte Suprema del Canada: l'importanza di mantenere un’*“analytical separation”* tra le singole componenti dello standard argomentativo

della proporzionalità⁷⁷. L'importanza, cioè, di distinguere, nell'ambito delle argomentazioni proposte, i singoli passaggi del test e di evitare la confusione che si verrebbe a creare, nel *corpus* della motivazione, dalla commistione tra argomenti e giustificazioni, che afferiscono a fasi diverse. Segnali incoraggianti in tal senso si rinvencono nelle decisioni richiamate al paragrafo precedente: difatti, la Corte Costituzionale si è limitata, nella prima componente del test, a verificare la legittimità della finalità prescelta, senza anticipare giudizi in merito alla rilevanza dell'obiettivo medesimo. Quest'ordine di valutazioni - come dimostra l'esperienza costituzionale tedesca e come, si auspica, avverrà anche nella giurisprudenza della Corte Suprema del Canada - debbono essere effettuate al termine del sindacato di proporzionalità, quando la Corte è chiamata a confrontare i contrapposti interessi ed a soppesare, in concreto, gli effetti, in termini di benefici e di sacrifici, conseguenti e connessi alla disposizione legislativa impugnata.

Invero, uno dei principali benefici, derivanti dall'utilizzo del test di proporzionalità, è individuato dalla formula “*structured analysis*”; tale espressione indica la possibilità di scandire e di tenere distinte le valutazioni che il giudice costituzionale è chiamato ad effettuare⁷⁸. Così, al quesito in merito alla ragionevolezza ed alla proporzionalità della soluzione legislativa, oggetto di controllo, la risposta non sarà semplicemente positiva o negativa, ma sarà, piuttosto, articolata e generalmente suddivisa in quattro passaggi logico-argomentativi⁷⁹. Da qui, la necessità di tenere ben distinte le singole fasi del test, pena la frustrazione della sua *ratio*, che è quella di offrire ai giudici un percorso logico-argomentativo, nel quale ciascun elemento valutativo e giustificativo è inserito nella fase ad esso riservata.

L'adozione del test di proporzionalità sembra comportare anche ulteriori benefici, che possono rilevarsi, innanzitutto, sul piano dell'argomentazione. L'effetto positivo consiste nel consentire ai giudici di presentare le ragioni e le giustificazioni a sostegno della decisione assunta, in maniera ordinata ed analitica; e, dunque, di adottare una motivazione formalmente corretta e coerente. Ciò comporta apprezzabili conseguenze anche in termini di trasparenza del ragionamento giuridico⁸⁰: una motivazione così redatta, infatti, consente una più

⁷⁷ *Supra*, par. 2.

⁷⁸ V.C. Jackson, *Constitutional Law in an Age of Proportionality*, in 124 *Yale Law Journal* 3094 (2014-2015), 3142-4143; M. Klatt, M. Meister, *Proportionality - a Benefit for Human Rights - Remarks on the I-CON Controversy*, in 10 *International Journal of Constitutional Law* 687 (2012), 708; A. Stone Sweet, J. Mathews, *All Things in Proportion? American Rights Review and the Problem of Balancing*, in 60 *Emory Law Journal* 797 (2010-2011), 804; A. Stone Sweet, J. Mathews, *Proportionality Balancing and Global Constitutionalism*, in 47 *Columbia Journal of Transnational Law* 72 (2008-2009), 89; A. Barak, *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations*, cit., 460-462.

⁷⁹ K. Möller, *Proportionality: Challenging the Critics*, in 10 (3) *International Journal of Constitutional Law* 709 (2012), 727.

⁸⁰ V.C. Jackson, *Ambivalent Resistance and Comparative Constitutionalism: Opening up the Conversation on “Proportionality”, Rights and Federalism*, in 1 *Journal of Constitutional Law* 583 (2014), 621; M. Tushnet, *Advanced Introduction of Comparative Constitutional Law*, Cheltenham, United Kingdom, 2014, 81-83; A. Corasaniti, *Considerazioni conclusive*, in AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte Costituzionale. Riferimenti comparatistici*, cit., 267; V.C. Jackson, *Constitutional Law in an Age of Proportionality*, cit., 3142; V.C. Jackson, *Being*

facile emersione delle ragioni in favore della soluzione adottata e, in definitiva, una maggiore giustificabilità della decisione medesima.

Non trascurabili benefici, si rinvergono, inoltre, sia per quanto riguarda l'accresciuta efficacia persuasiva di una pronuncia; sia, dal punto di vista dei destinatari, in una più agevole comprensione degli argomenti proposti e della soluzione adottata. Strettamente correlato al profilo della comprensibilità e della intelleggibilità è il tema della controllabilità del ragionamento svolto dai giudici nel pervenire ad una soluzione: il controllo può essere esercitato sia da parte dell'opinione pubblica, sia ad opera del legislatore, e può dar vita ad un duplice ordine di conseguenze. L'esito della verifica, infatti, può coincidere con la condivisione e con l'apprezzamento, ma può anche sfociare in critiche, talvolta aspre, dell'operato dei giudici⁸¹.

Tutto ciò – anche nell'ipotesi in cui il controllo si traduca in un giudizio negativo - non fa altro che impreziosire il dibattito in merito alla Costituzione ed al rispetto della medesima, sul quale è chiamata a vigilare in ultima istanza la Corte Costituzionale; e, conseguentemente, consente di alimentare il sentimento di fiducia dei cittadini verso l'attività svolta dal giudice costituzionale ed accrescere il consenso sociale intorno alla sua funzione ed alle sue decisioni.

Proportional about Proportionality, in 21 *Constitutional Commentary* 803 (2004), 831; A. Stone Sweet, J. Mathews, *Proportionality Balancing and Global Constitutionalism*, cit., 96-97.

⁸¹ Per un approfondimento su questi aspetti, si veda F. Falorni, *Giudice costituzionale e trasparenza: un binomio sempre più ricorrente*, in *Federalismi.it*, 30/2020, 67, 92-106.