

EGUAGLIANZA E RAGIONEVOLEZZA NELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE ITALIANA

Alfonso CELOTTO*

SOMMARIO: I. *Premessa*. II. *Le forme di controllo dell'eguaglianza*. III. *Il giudizio ternario di eguaglianza*. IV. *Il controllo di ragionevolezza*.

I. PREMESSA

L'art. 3 della Costituzione italiana del 1948 pone il canone dell'eguaglianza e della non discriminazione quale principio fondamentale dell'ordinamento.¹

Si tratta della positivizzazione di un valore presente da anni nei sistemi giuridici, reso fundamentalissimo a partire dalla Rivoluzione francese e ormai presente in gran parte delle Costituzioni contemporanee.

Rappresenta un profilo interessante ripercorrere come si sia sviluppato il controllo sulla eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana e, per me, è particolarmente gradito dedicare questo lavoro ad un maestro della giustizia costituzionale, come Héctor Fix-Zamudio.

II. LE FORME DI CONTROLLO DELL'EGUAGLIANZA

Il controllo costituzionale ai sensi dell'art. 3 cost. non comporta la sussistenza di un diritto soggettivo all'eguaglianza, nel senso che la tute-

* Ordinario di diritto costituzionale. Università degli studi Roma tre Via Hóstiense, 161 00154 Roma-Italia.

¹ “Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali”.

la dell'eguaglianza è sempre il riflesso di diritti o interessi direttamente azionabili, rispetto ai quali la pretesa di eguaglianza è tutelata solo indirettamente. Detto con le parole di Livio Paladin, “i giudizi costituzionali d'eguaglianza non sono instaurabili da coloro che tendono a servirsi dell'art. 3, 1° co., Cost., per ampliare situazioni soggettive di vantaggio; bensì hanno di mira la coerenza dell'ordinamento giuridico, oggettivamente riguardato”, a prescindere dai benefici o dagli inconvenienti che le decisioni comporteranno per le parti dei giudizi *a quibus*.²

Non è assolutamente facile cercare di sintetizzare e schematizzare il giudizio costituzionale di eguaglianza, sia perché l'art. 3 Cost. è il parametro più utilizzato dalla Corte costituzionale italiana,³ sia perché “più d'ogni altro parametro costituzionale, il principio di eguaglianza si risolve in ciò che la Corte ne ha fatto, operando una continua formulazione e rielaborazione di schemi giurisprudenziali di giudizio”.⁴

Unico punto fermo, è che —sulla base dell'art. 3 Cost.— si sono sviluppate due forme di controllo: l'uno, a carattere ternario, secondo le più usate terminologie, di “coerenza”⁵ o di “razionalità”,⁶ volto a sindacare le disparità di trattamento; l'altro, a carattere binario, più ampio e pervasivo, detto di “ragionevolezza”.⁷

² Paladin, “Corte costituzionale e principio generale d'eguaglianza: aprile 1979-dicembre 1983”, *Scritti su la giustizia costituzionale in onore di V. Crisafulli*, I, Padova, 1985, 645; Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, 9a. ed., Padova, 1976, 1023, parla di effetti solo riflessi sui soggetti che ad esso si richiamano.

³ Paladin, Già, *op. cit.*, 1985, 606, da un'analisi delle decisioni tra il 1979 e il 1983 rilevava come il parametro dell'art. 3 Cost. venisse utilizzato in almeno 3/4 delle questioni di legittimità costituzionale esaminate nel merito.

⁴ *Ibidem*, pp. 607 y ss.

⁵ In questi termini, Ruggeri, Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, 3a. ed., Torino, 2004, 154 y ss.

⁶ *Cfr.* Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, nuova ed., Bologna, 1988, pp. 151 y ss.

⁷ *Cfr.*, da ultimo — anche per ulteriori riferimenti all'amplissima bibliografia — Cerri, “Ragionevolezza delle leggi”, *Enc. Giur.*, XXV, Roma, 1994; Moscarini, *Ratio legis e valutazioni di ragionevolezza della legge*, Torino, 1996, specie 109 y ss.; Luther, “Ragionevolezza (delle leggi)”, *Digesto pubbl.*, Torino, XIII, 1997; Paladin, “Ragionevolezza (principio di)”, *Enc. Dir.*, Agg. I, Milán, 1997; D'Andrea, L., *Contributo ad uno studio sul principio di ragionevolezza nell'ordinamento costituzionale*, Milán, 2000; Scaccia, *Gli “strumenti” della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milán, 2000; Morrone, *Il “custode” della ragionevolezza*, Milán, 2001; AA.VV., *Corte costituzionale e principio di eguaglianza. Atti del convegno in ricordo di Livio Paladin*, Padova, 2002; La Torre, Spadaro (a cura di), *La ragionevolezza nel diritto*, Torino, Atti del seminario di Cantanzaro del 1.12.2000, 2002.

La distinzione —ovviamente agevole sul piano teorico, molto meno su quello applicativo—⁸ è stata nitidamente sintetizzata dal Presidente della Corte costituzionale Casavola nel corso della Conferenza stampa per il 1994:

Il primo comporta un controllo volto a stabilire se tra le varie manifestazioni normative nella stessa materia (*tertia comparationis*) e quella denunciata esista una congruità dispositiva o, invece, vi siano contraddizioni insanabili. Il secondo prescinde da raffronti con termini di paragone (i quali, al più assumono solo un valore sintomatico), per esaminare la rispondenza degli interessi tutelati dalla legge ai valori ricavabili dalla tavola costituzionale o al bilanciamento tra gli stessi, inferendo una contrarietà a Costituzione solo quando non sia possibile ricondurre la disciplina ad alcuna esigenza protetta in via primaria o vi sia una evidente sproporzione tra i mezzi approntati e il fine asseritamente perseguito.⁹

III. IL GIUDIZIO TERNARIO DI EGUAGLIANZA

Dato il carattere relazionale del concetto stesso di eguaglianza, il relativo controllo comporta inevitabilmente che “la disparità di trattamento, denunciata con riferimento alla disciplina di certe fattispecie o di certe categorie di soggetti dev’essere apprezzata *in rapporto* alla disciplina che l’ordinamento riserva ad altre categorie o ad altre fattispecie del tutto o in parte distinte da quella che forma l’oggetto della norma impugnata”;¹⁰ in altri termini, riprendendo parole della stessa Corte costituzionale, le valutazioni di legittimità costituzionale sul rispetto del principio di eguaglianza

⁸ Proprio sulla base dell’analisi della giurisprudenza si è contestata la natura ternaria del giudizio di eguaglianza, proponendo diverse classificazioni che pongono in rilievo la natura anche fattuale degli elementi messi a confronto; *cfr.* Cerri, *L’eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milán, 1976, 43 e ss.; e ora, con qualche distinguo, Ghera, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, Padova, 2003, 47 e ss.

⁹ Casavola, *La giustizia costituzionale nel 1994*, testo pubblicato ad opera della Corte costituzionale, Roma, 1995, 10 s.; in dottrina sulla distinzione tra le due forme di giudizio *cfr.*, tra gli altri, Bin, *Atti normativi e norme programmatiche*, Milán, 1988, 286 e ss., Cheli, *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, Bologna, 1996, 71 ss. Per ipotesi in cui la Corte ha provveduto a scrutinare sia la razionalità sia la ragionevolezza di una data norma, *cfr.* C. cost. 266/1982; 991/1988 e 1130/1988, 258/1992, 78/1995, 209/1995 e 325/1995; da ultimo, C. cost. 297/2003.

¹⁰ Paladin, *Corte costituzionale... cit.*, 1985, 609.

“comportano per definizione che la normativa impugnata venga posta a confronto con un'altra o con altre normative (sia pur estendendo l'indagine alle difettose previsioni o alle lacune dell'ordinamento giuridico), per stabilire in tal modo se il legislatore abbia dettato disposizioni così poco ragionevoli da doversi ritenere costituzionalmente illegittime”.¹¹

Elemento centrale del giudizio diviene, quindi, la norma giuridica di raffronto, la norma “che, usata come pietra di paragone, consenta di cogliere la «rottura» dell'ordinamento”.¹² Solo in relazione a quest'ultima – il c.d. *tertium comparationis*,¹³ da tenersi ben distinto dagli eventuali ulteriori *tertia completionis*¹⁴ – potrà dirsi se “la differenziazione o la classificazione in esame sia ragionevole, oppure arbitraria, provvista o carente di un adeguato fondamento giustificativo e quindi conforme o difforme rispetto al generale imperativo dell'art. 3 Cost.”.¹⁵

Proprio il *tertium* —“parametro da cui un giudizio di eguaglianza ben impostato non dovrebbe mai prescindere”—¹⁶ può essere un utile “filo-guida” per ripercorrere gli schemi del giudizio di eguaglianza. Innanzitutto, il *tertium comparationis* deve essere individuato dal giudice *a quo* in maniera chiara ed univoca, in quanto sia la mancata individuazione dell'elemento di raffronto, sia l'incertezza o l'erroneità della sua indicazione sono cause di inammissibilità della questione di legittimità costituzionale.¹⁷ Occorre, cioè, una indicazione precisa su quale sia il *profilo*

¹¹ Così C. cost. 10/1980, par. 5 del considerato in diritto.

¹² Così Zagrebelsky, *La giustizia*, cit., 151.

¹³ Accanto al sintagma latino, in giurisprudenza si utilizzano anche espressioni analoghe, come, “termine di raffronto” (C. cost. ord. 582/1988; ord. 507/1990; 298/1994, 46/1997) o “elemento di comparazione” (C. cost. 330/1996).

¹⁴ Questo sintagma – felicemente proposto da Luciani, “I fatti e la Corte: sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nel giudizio sulle leggi”, in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milán, 1988, 548 – sta ad indicare tutto quel complesso di ulteriori elementi normativi utilizzati dalla Corte ai fini dell'indagine sulla giustificazione o sulla congruenza della norma denunciata, “nel senso che il loro apparire porta a compimento l'opera di costruzione del quadro di riferimento utile per il giudice costituzionale, senza però incidere direttamente sul raffronto tripolare che costituisce il nocciolo duro del giudizio di eguaglianza” (v., ad es. C. cost. 218/1974 e 87/1975).

¹⁵ Così Paladin, *Corte costituzionale*, cit., nota 2, 609.

¹⁶ Così C. cost. 166/1982, par. 5 considerato in diritto; ma v. anche C. cost. 105/1957, (ord.) 722/1988, 46/1997.

¹⁷ A titolo di esempio, sull'inammissibilità per mancata individuazione del *tertium*, cfr. C. cost. (ord.) 804/1988 e 25/1991; in caso di individuazione incerta, C. cost. 212/1985; in proposito, Paladin, *Corte costituzionale...*, cit., nota 2, 610, 620 y ss.

della questione di costituzionalità, sul *modo* di eliminare l'incostituzionalità: così, saranno ritenute non fondate le questioni di legittimità costituzionale in cui l'elemento di raffronto evidenzia, plurivocamente, analogie con diverse norme dell'ordinamento¹⁸ oppure in cui —risultando la normativa di settore frammentata e complessa— non sia agevole comparare “uno ad uno” i singoli elementi normativi;¹⁹ forme di controllo di questo tipo, infatti, esulano dai poteri della Corte, stante la discrezionalità delle valutazioni da compiere. Ad elemento di raffronto, poi, deve essere invocata una norma vigente, contenuta —di solito— in un atto legislativo o in una norma di livello costituzionale,²⁰ o anche ricavabile dal “diritto vivente”;²¹ sono così ritenute costantemente inammissibili le questioni di legittimità costituzionale in cui l'elemento di raffronto sia una norma non più vigente, in quanto dichiarata incostituzionale, nel frattempo abrogata, decaduta, del tutto immaginaria o recata da atto precario, quale un decreto-legge.²² Inoltre, il *tertium* non può mai essere rappresentato da un mero fatto, in quanto —anche testualmente— il principio generale d'eguaglianza si rivolge agli atti normativi e non può tener conto di circostanze di fatto, eventi casuali o accidentali, situazioni contingenti,²³ né può riguardare l'applicazione di trattamenti differenziati nel tempo, in quanto lo stesso fluire del tempo costituisce di per sé un razionale elemento differenziatore.²⁴

Ma, di là da ciò, quel che più importa al fine di consentire lo scrutinio costituzionale è che il *tertium comparationis* sia appropriato, adeguato, omogeneo: non si può immaginare “una disparità di trattamento sindacabile e censurabile dalla Corte se non dove l'*omogeneità* delle situazioni differenziate dal legislatore sia tale da richiedere — in ipotesi — l'eguale

¹⁸ Ad es., C. cost. 167/1986 e 431/1987.

¹⁹ Cfr. C. cost. 84/1989; e Cerri, “Uguaglianza (principio costituzionale di)”, *Enc. Giur.*, XXXII, Roma, 1994, 8.

²⁰ Cfr. C. cost. 139/1984, rispetto all'art. 136 Cost.

²¹ Cfr. Paladin, *Corte costituzionale...*, cit., nota 2, 1985, 639, che richiama come caso emblematico della C. cost. 34/1980.

²² Per esemplificazioni cfr., rispettivamente: C. cost. (ord.) 463/1987; 353/1994; 330/1996; (ord.) 795/1988; per l'ipotesi del d.l. non convertito Sorrentino, “Decreti-legge in fase di conversione e giudizio di costituzionalità”, *Giur. cost.*, 1991, 2598.

²³ Cfr. Paladin, *Corte costituzionale...*, cit., nota 2, 1985, 611 s., con richiami di giurisprudenza.

²⁴ Sul punto la giurisprudenza è consolidata; tra le molte, cfr. C. cost. 57/1973, 92/1975, 138/1977, 38/1984 e 238/1984, 167/1986, 18/1994 e 378/1994, 126/2000 e 178/2000; 434/2002; 35/2004.

disciplina di esse (o dove, per contro, la *disomogeneità* delle situazioni legislativamente assimilate sia tale da esigere un regime diversificato)".²⁵ In altri termini, il giudizio di eguaglianza consta, sul piano concettuale, di due fasi, due "stazioni": solo una volta esperita positivamente – a pena di inammissibilità²⁶ – la valutazione sulla comparabilità delle situazioni messe a confronto, si potrà apprezzare la "coerenza" della classificazione legislativa,²⁷ secondo una valutazione di conformità che deve svilupparsi attraverso un "modello dinamico, incentrandosi sul «perché» una determinata disciplina operi, all'interno del tessuto egualitario dell'ordinamento, quella specifica distinzione, e quindi trarne le debite conclusioni in punto di corretto uso del potere normativo".²⁸

Il profilo probabilmente più delicato nel complesso procedimento di valutazione e controllo dell'eguaglianza è quello della "scelta" della disposizione da censurare (e, correlativamente, di quella da salvare che —attraverso l'eliminazione dell'altra— vedrà estesa la sua portata normativa).²⁹

La scelta spetta, in linea di principio, al giudice *a quo*, che indica quale sia la disposizione della cui legittimità si dubita e quale il *tertium comparationis*, determinando il c.d. "profilo" della questione. Questa "scelta", tuttavia, non è del tutto libera, discrezionale, in quanto l'eguaglianza impone l'esigenza di rispettare la volontà prevalente del legislatore:³⁰ normalmente sono, allora, le norme speciali, derogatorie, eccezionali a dover cedere rispetto a quelle più generali e comprensive. La Corte costituzionale ha nitidamente posto in evidenza, in più occasioni, che "per aversi utile comparazione ai fini del giudizio sulla violazione del principio di egua-

²⁵ Così Paladin, *Corte costituzionale...*, cit., nota 2, 1985, 646; ma v. anche Cerri, *op. cit.*, nota 8, 47 ss.; Scaccia, *op. cit.*, nota 7, 50 y ss.

²⁶ Sono tradizionalmente rigettate le questioni di legittimità in cui l'ordinanza di remissione "considera identiche situazioni in realtà diverse e non comparabili"; così C. cost. (ord.) 332/1996; per un altro esempio, C. cost. 134/1997; da ultimo 71/2003, 221/2003, 220/2003 e 345/2003.

²⁷ Pone in rilievo nitidamente queste due "stazioni" del controllo di eguaglianza —riprendendo le notazioni di Paladin— Bin, *Atti*, cit., 287 y ss.

²⁸ Così C. cost. 89/1996, par. 3 considerato in diritto; *cfr.* anche C. cost. 5/2000 e 441/2000.

²⁹ Su questa specifica problematica Serges, "Questione di legittimità costituzionale alla stregua del principio di eguaglianza ed individuazione del «tertium comparationis»", *Giur. it.*, 1989, IV, specie 383 ss.; per più ampi richiami ci sia consentito rinviare a Carnevale, Celotto, *Il parametro "eventuale"*, Torino, 1998, 97 y ss.

³⁰ *Cfr.*, per tutti, Paladin, *Il principio costituzionale di eguaglianza*, Milán, 1965, 178 y ss.

glianza, è necessario che il *tertium comparationis* risponda ad un principio o ad una regola generale, rispetto ai quali la disciplina denunciata rivesta un carattere ingiustificatamente derogatorio³¹; ne discende che “in presenza di norme generali e di norme derogatorie, in tanto può porsi una questione di legittimità costituzionale per violazione del principio di eguaglianza, in quanto si assuma che queste ultime, poste in relazione alle prime, siano in contrasto con tale principio; quando, invece, si adotti come «*tertium comparationis*» la norma derogatrice, la funzione del giudizio di legittimità costituzionale non può essere se non il ripristino della disciplina generale, ingiustificatamente derogata da quella particolare, non l’estensione ad altri casi di quest’ultima³², altrimenti si “aggraverebbe, anziché eliminare, il difetto di coerenza del sistema normativo”³³.

Compiere tale operazione contraria – vale a dire, annullare la norma generale con trasformazione della norma di specie in norma generale – configurerebbe, infatti, “una vera e propria usurpazione di funzioni legislative da parte della Corte”³⁴; conseguentemente, non si provvede a scrutinare l’eguaglianza nelle ipotesi in cui “la disposizione assunta a *tertium comparationis* ha natura di norma eccezionale, derogatoria rispetto alla regola generale desumibile dal complessivo sistema normativo”, non potendo certo essere estesa una norma di privilegio.³⁵

Tutto ciò peraltro, per quanto possa apparire chiaro e nitido a livello teorico, diviene ben più complicato sul piano pratico, data la relatività del rapporto regola-eccezione,³⁶ la possibilità di norme che esulano da questo tipo di rapporto (si pensi, ad es., alle discriminazioni basate sul sesso) e l’eventualità di raffronti tra fattispecie entrambe speciali. La Corte, allora –

³¹ Così C. cost. 1064/1988, par. 6 considerato in diritto; in termini analoghi, C. cost. 43/1989 e 486/1991.

³² Così C. cost. 298/1994, par. 4 considerato in diritto; v. anche, tra le molte, C. cost. ord. 582/1988 e 666/1988; 427/1990.

³³ Così C. cost. 383/1992, par. 4 considerato in diritto.

³⁴ In questi termini Zagrebelsky, *La giustizia*, cit., nota 6; sul punto anche Paladin, *Corte costituzionale...*, cit., nota 2, 1985, 640.

³⁵ Così C. cost. 96/1997, par. 2.3 considerato in diritto; per altre affermazioni di questo consolidato principio, v. C. cost. 194/1991, 11/1992, 216/1993, 272/1994 e 298/1994.

³⁶ Sulla valenza non assoluta dell’attributo della specialità è sufficiente richiamare i classici contributi di Bobbio, *Teoria dell’ordinamento giuridico*, Torino, 1960, 100 s. e Gavazzi, *Delle antinomie*, Torino, 1959, ora in *id.*, *Studi di teoria del diritto*, Torino, 1994, 79 y ss.; con specifico riguardo all’applicazione del principio di eguaglianza *cfr.* Paladin, *Il principio costituzionale...*, cit., 1965, 195 ss.; e Cerri, *op. cit.*, 1994, 9.

anche utilizzando criteri ulteriori, come la maggior o minore aderenza ai valori costituzionali, la valutazione dell'attualità della volontà legislativa e la *ratio* sottesa alle singole norme,³⁷ fatta emergere anche col ricorso ai lavori preparatori —procederà a valutare, volta a volta, i singoli casi: così, da es., potrà arrivare ad *extenderé*— in ragione dell'eguaglianza — una norma derogatoria ad altra fattispecie speciale, ove ricorra la medesima *ratio derogandi*, senza comunque farle assumere valore generale;³⁸ oppure, più radicalmente, potrà incidere sulla configurazione stessa della questione, annullando anche il *tertium* dopo aver annullato la norma oggetto, sostituendo d'ufficio il *tertium* oppure “invertendo il verso” della questione proposta, così da poter annullare il *tertium* originale utilizzando come elemento di raffronto quella che era la norma oggetto della questione.³⁹

IV. IL CONTROLLO DI RAGIONEVOLEZZA

Leggendo l'art. 3 Cost. quale “fondamento della inammissibilità della contraddizione interna della legge, contraddizione che si risolve sempre ... in definitiva, in ingiustificate, arbitrarie e irrazionali discriminazioni”,⁴⁰ il principio di eguaglianza, col passare degli anni, “è venuto sempre più assumendo il ruolo di una sorta di *clausola generale di «ragionevolezza»*, consentendo alla Corte di esplicitare un controllo molto approfondito, per alcuni aspetti analogo ... al controllo del Consiglio di stato sulle c.d. «figure sintomatiche» dell'eccesso di potere amministrativo”.⁴¹

Questa giurisprudenza — sviluppatasi già alla fine degli anni cinquanta,⁴² generalmente sulla base del 1o. co. dell'art. 3, in una sorta di “assorbimento recessivo” della problematica del 2o. co. nel 1o.⁴³ — ha portato a

³⁷ Sull'articolazione di tali valutazioni *cf.* Paladin, *Corte costituzionale...*, *cit.*, nota 2, 639 y ss.; Zagrebelsky, *La giustizia*, *cit.*, nota 6, 152; Cerri, *op. cit.*, 1994, 10; Scaccia, *op. cit.*, nota 7, 111 y ss.; Morrone, *op. cit.*, 2001, 145 ss.

³⁸ Si prenda — a titolo di esempio — C. cost. 110/1975; 144/1983; 79/1997.

³⁹ Come esempi, *cf.*, rispettivamente, C. cost. 147/1969; 173/1997; (ord.) 225/1995, 421/1995; per una analisi più dettagliata di queste ipotesi ci sia consentito rinviare a Carneve, Celotto, *op. cit.*, 111 ss.; ma v. anche Scaccia, *op. cit.*, nota 7, 76 y ss.

⁴⁰ Così Modugno, *L'invalidità della legge*, Milano, 1970, II, 337 s.

⁴¹ Così Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 2, 5a. ed., Padova, 1984, 372.

⁴² La prima sentenza in cui si parla testualmente di “irragionevolezza” risulta essere C. cost. 16/1960.

⁴³ *Cfr.* Caravita, *Oltre l'eguaglianza formale. Un'analisi dell'art. 3 comma 2 della Costituzione*, Padova, 1984, 150; più di recente, Morrone, *op. cit.*, 2001, 430 ss.

configurare la ragionevolezza come un limite generale alla legislazione, il “criterio onnipervasivo di misurazione della legalità e dell’adeguatezza della scelta politica” consacrata nell’atto,⁴⁴ riconducibile al valore essenziale della coerenza dell’ordinamento giuridico,⁴⁵ che tende ad evitare l’arbitrio del legislatore, vietando di porre disposizioni incompatibili con la logica del sistema,⁴⁶ senza però limitarne le sue scelte politiche per non invadere indebitamente il *merito*.⁴⁷

Il controllo sulla ragionevolezza delle leggi —al fondo— ricorda molto da vicino gli schemi del sindacato sull’eccesso di potere amministrativo, per cui — malgrado le reticenze terminologiche della giurisprudenza costituzionale⁴⁸ e i dubbi della dottrina⁴⁹ — non si è perso occasione di rilevare che “potranno essere annullate per *eccesso di potere legislativo*

⁴⁴ Sono parole di Mezzanotte, “Le fonti tra legittimazione e legalità”, *Queste istituzioni*, 1991, n. 87 y 88, 53.

⁴⁵ “Valore nel dispregio del quale le norme che ne fan parte degradano al livello di gregge senza pastore”, come rilevato dalla sent. 204/1982, par. 11.1.

⁴⁶ Ne discende che ogni deviazione legislativa dall’ordine del sistema deve avere “dietro di sé una ragione giustificatrice, valida (in quanto compatibile con la Costituzione) e sufficiente” così Sandulli, A. M., “Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale”, *Diritto e società*, 1975, 563.

⁴⁷ In questi casi, infatti, “la linea di confine tra *legittimità* e *merito* diventa estremamente sottile e rischia, a volte di essere oltrepassata” (così Crisafulli, *Lezioni, cit.*, 371). Il divieto del controllo di merito — posto (ingenuamente?) dall’art. 28, l. 87/1953 — vacilla, anche se la Corte ha cercato di precisare che “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 sono formalmente sanciti in norme di legge o della Costituzione” (C. cost. 1130/1988, par. 2 considerato in diritto; v. anche C. cost. 991/1988).

⁴⁸ Come rileva Mortati, *Istituzioni, cit.*, 1414, nt. 1 —argomentando sulla sent. 37/1969 che negava l’eccesso di potere legislativo— la reticenza terminologica della Corte sul punto “fa ricordare quanto avviene nella «buona società», in cui è indice di cattiva educazione e quindi da evitare l’impiego delle parole più proprie a designare certe realtà ed è prescritto l’uso di perifrasi. Analogamente apparendo il termine «eccesso di potere» *choquant*, si ricorre a quello di «ragionevolezza» e così l’etichetta è salva!”. Ma v. la più recente C. cost. 313/1995, ove la Corte rileva che per scrutinare direttamente il merito delle scelte sanzionatorie è pertanto necessario che “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” (par. 4 considerato in diritto); v. anche C. cost. 146/1996.

⁴⁹ Da ultimo, Scaccia, *op. cit.*, nota 7, 143 y ss.

tutte le leggi che violino *in concreto* (e ciò apparirà da fattispecie sintomatiche quali, ad es., il travisamento dei fatti e la manifesta contraddizione) il principio di eguaglianza”,⁵⁰ evidenziando la medesima configurazione tipica assunta dai due vizi (eccesso di potere legislativo e ragionevolezza)⁵¹ e la funzionalizzazione dell’intera legislazione al perseguimento dei fini posti in Costituzione.⁵²

E’ palese come questa costruzione giurisprudenziale abbia reso “irricoscibile”⁵³ l’art. 3 Cost., che costituisce solo la “parte emergente dell’*iceberg*” nel quale è contenuta “la regola della *rationabilitas* delle leggi”.⁵⁴

Di là dalle questioni terminologiche, tentare una sistemazione delle figure e delle tecniche che il giudizio di ragionevolezza assume è compito davvero arduo, da un lato, in considerazione del fatto che la ragionevolezza “si inserisce probabilmente in ogni questione di legittimità costituzionale, sia pure in forma implicita e inespressa”;⁵⁵ dall’altro, perché la Corte fa un uso molto assiduo – e spesso impreciso, anche terminologicamente, forse anche in ragione della mancanza dell’opinione dissenziente⁵⁶ — dei principi di ragionevolezza, razionalità e affini nelle motivazioni delle proprie decisioni, senza aver mai fatto emergere – a differenza di altri Tribunali costituzionali—⁵⁷ quegli “schemi” e “*stan-*

⁵⁰ Così, già, Barile, “Leggi e regolamenti discriminatori per motivi di sesso”, *Giur. cost.*, 1958, 1245; considerazioni del medesimo tenore in Agrò, *Art. 3*, in *Comm. Cost. Branca*, Bologna-Roma, 1975, 155 ss.

⁵¹ Sul parallelismo tra ragionevolezza ed eccesso di potere legislativo anche Cerri, *op. cit.*, nota 8, 128; e Sorrentino, “I principi generali dell’ordinamento giuridico nell’interpretazione e nell’applicazione del diritto”, *Diritto e società*, 1987, specie 192 ss. Distinguono tra i due vizi, almeno in parte, Sandulli, A. M., *op. cit.*, 565 s., Paladin, *Diritto costituzionale*, 3.a ed., Padova, 1995, 757 y ss., Luther, *op. cit.*, 350.

⁵² *Cfr.* la limpida ricostruzione di Modugno, *L’invalidità, cit.*, 323 ss.

⁵³ Così Ferrara G., *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale: bilancio di vent’anni di attività*, a cura di Occhicupo, Bologna, 1978, 89.

⁵⁴ L’efficace metafora, peraltro spesa quando le elaborazioni giurisprudenziali della ragionevolezza erano solo all’inizio, è di Sandulli, A. M., *op. cit.*, 562.

⁵⁵ Come notava già Lavagna, “Ragionevolezza e legittimità costituzionale [1969]”, *Ricerche sul sistema normativo*, Milán, 1984, 642.

⁵⁶ *Cfr.* Romboli e Anzon in AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici*, Atti del seminario svoltosi a Palazzo della Consulta il 13-14.10.1992, Milano, 1994, 229 y ss., 256 y ss.

⁵⁷ Si pensi soprattutto alla Suprema Corte federale degli Stati Uniti d’America e al *Bundesverfassungsgericht* tedesco; in proposito v. Ricostruttivamente *et al.*, in AA. VV., *Il principio di ragionevolezza, cit.*, 1994, 131, 43, 55, 121 ss.; Luther, *op. cit.*, 1997, 344 ss.; Scaccia, *op. cit.*, nota 7, *passim*.

dard” di giudizio, che contribuiscono in maniera decisiva alla chiarezza e alla intelligibilità delle decisioni e alle esigenze di *auto-* e di *etero-*controllo.⁵⁸

In quest’ottica, appare preferibile lasciare da parte le classificazioni più articolate,⁵⁹ per differenziare più semplicemente due *ipotesi-base*,⁶⁰ che partono comunque della individuazione della *funzione*, dello *scopo* a cui la legge è preordinata:⁶¹

⁵⁸ Cfr. Tosi, R., “Spunti per una riflessione sui criteri di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale”, *Giur. cost.*, 1993, 550 y ss.; Cerri, “Ragionevolezza delle leggi”, *Enc. Giur.*, XXV, Roma, 1994, 22 s.; Bartole, in AA.VV., *Il principio di ragionevolezza*, cit., 1994, 203 ss.

⁵⁹ Cfr., ad es., Scaccia, *op. cit.*, nota 7, 182 y ss., secondo cui —in via generale— possiamo differenziare: razionalità sistematica, efficienza strumentale, giustizia-equità; o Morrone, *op. cit.*, 2001, 145 ss., che distingue logicità o non contraddizione, coerenza, adeguatezza o idoneità, proporzionalità, congruità o congruenza, razionalità nel tempo, senso comune; o Zagrebelsky che nella relazione annuale sulla giurisprudenza costituzionale, relativa al 2003, distingue tra giudizio di irrazionalità, di irragionevolezza e di giustizia; ma v. anche le ricostruzioni di Sandulli, A. M., *op. cit.*, 568 ss., Agrò, “Contributo alla teoria dei limiti della funzione legislativa in base alla giurisprudenza sul principio di eguaglianza”, *Giur. cost.*, 1967, 900 y ss.; Cerri, *op. cit.*, 43 y ss.; Paladin, *Corte costituzionale...*, cit., nota 3, 1985, 605 y ss.; Zagrebelsky, *La giustizia...*, cit., nota 6, 148 y ss.; Anzon, “Modi e tecniche del controllo di ragionevolezza”, in AA.VV., *La giustizia costituzionale a una svolta*, a cura di Romboli, Torino, 1991, 31 y ss.; Bin, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milán, 1992, 46 y ss.; Vipiana, P. M., *Introduzione allo studio del principio di ragionevolezza nel diritto pubblico*, Padova, 1993; Tosi, *op. cit.*, 551 y ss.; Luciani, in AA.VV., *Il principio di ragionevolezza*, cit., 1994, 245 ss.; Cerri, *Ragionevolezza*, cit., 14 ss.; Caravita, in AA.VV., *Il principio di ragionevolezza*, cit., 1994, 259 y ss.; Moscarini A., *Ratio legis*, cit., specie 109 ss.; Cheli, *op. cit.*, 49, ss., 60 ss., 71 ss.; Luther, *op. cit.*, 1997, 350 y ss.; v. anche la ricognizione degli “sforzi dottrinali” sul punto di Ruggeri, Spadaro, *op. cit.*, 116 y ss.

⁶⁰ Si seguono le due ipotesi proposte da Lavagna, *Istituzioni di diritto pubblico*, 5a. ed., Torino, 1982, 1051 s.

⁶¹ Tale accertamento avviene, richiamando circostanze extra-giuridiche (ad es., C. cost. 49/1966), ricorrendo all’esame dei presupposti di fatto o delle circostanze di fatto (C. cost. 198/2003, 14/2004), riferendosi alla situazione economica complessiva (C. cost. 34/1985) o a dati economici di settore (C. cost. 155/1988); avvalendosi di fatti politici quali accordi sindacali (C. cost. 81/1969), facendo ricorso alle esigenze della realtà sociale in continua trasformazione (C. cost. 344/1995), all’assetto storico della situazione regolata (C. cost. 53/1994), all’evoluzione legislativa degli istituti esaminati (C. cost. 233/2003 e 362/2003), alla loro ricostruzione dottrinarie e giurisprudenziale (C. cost. 14/1994 e 233/2003), alla connotazione storica di un determinato istituto (C. cost. 108/1994; e 313/1995), all’interpretazione di un “sistema” normativo (C. cost. 22/1994), o considerando la *ratio legis* (C. cost. 427/1999 e 289/2000), o avvalendosi di ordinanze istruttorie (cfr. Groppi, *I poteri*

a) quando la contraddittorietà della legge *emerge dalla sua stessa interpretazione*, senza necessità di ricorrere ad elementi estranei;⁶² in quest'ambito assumono una valenza tipica figure quali la *intrinseca irragionevolezza*, rilevabile per contrasto della disposizione con l'intento legislativo⁶³ e l'*anacronismo legislativo* o *irragionevolezza sopravvenuta*, che ricorrono quando sopravvengono la mancanza della funzione originaria o uno scoordinamento legislativo,⁶⁴ a cui tuttavia fa da contrappunto però la c.d. *eterogenesi dei fini*, che si ha quando, venuta meno la finalità originaria, venga sostituita da altra finalità rispetto alla quale siano ancora ragionevoli le classificazioni effettuate.⁶⁵

b) quando l'irragionevolezza della legge – cioè la sua non pertinenza o la incongruità rispetto al fine – *discenda da elementi estrinseci di interpretazione*; questa figura ricorre, ad es., quando si hanno *deroghe alla disciplina generale*, prive di giustificazione adeguata, o si introducono ingiustificate disparità di trattamento, ad es. attribuendo vantaggi o imponendo sacrifici irragionevoli ad alcune categorie⁶⁶; o quando vengano utilizzati strumenti legislativi che *pecchino palesemente per difetto o per eccesso*, o comunque per mancanza di proporzione, rispetto all'obiettivo avuto di mira, apparendo, rispettivamente, insufficienti, oppure ultronei, o comunque tali da ingenerare disparità la cui incongruità sia di immediata evidenza;⁶⁷ oppure quando si valuta la razionalità estrinseca della

istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi, Milano, 1997), o ricorrendo ai lavori preparatori (C. cost. 297/2003 e 26/2004), o agli stessi atti dell'Assemblea Costituente (C. cost. 61/1987; 111/1997).

⁶² Cfr. già C. cost. 53/1958; 81/1963; tra le molte, più di recente, C. cost. 41/1994, 166/1994, 169/1994; 356/1995 e 374/1995.

⁶³ Cfr. C. cost. 560/1987; 156/1988; 109/1994; 278/1998, 149/1999; 104/2003; tale forma di vizio in qualche occasione è qualificata anche come "intrinseca contraddittorietà" (v. C. cost. 69/1994 e 262/1998) o come "incongruenza interna" (v. C. cost. 169/1994; e 141/1996).

⁶⁴ Cfr., ad es., C. cost. 226/1987; 170/1994; 375/1995; 508/2000.

⁶⁵ Ad es., C. cost. 126/1979; 20/1980. Sulla distinzione tra anacronismo legislativo (patologico) e eterogenesi dei fini (fisiologica), v. Cerri, "Eterogenesi dei fini, anacronismo legislativo, limiti del giudizio costituzionale - Riflessioni a proposito della caduta del vincolo alberghiero", *Regioni*, 1981, 735 y ss.

⁶⁶ Sulla irragionevolezza della creazione di discipline differenziate per situazioni analoghe, v. C. cost. 4/1994, 24/1994, 76/1994; 285/1995.

⁶⁷ Ad es., C. cost. 68/1994 e 341/1994.

legge rispetto ai principi e valori costituzionali, anche in *bilanciamento* tra essi, in una sorta di *sindacato di proporzionalità*.⁶⁸

Accanto a questa distinzione di base va ricordato che esistono ipotesi in cui il controllo di ragionevolezza *diminuisce* o *aumenta* la sua incisività. Nel primo novero, rientrano gli ambiti in cui è da riconoscere uno spazio più ampio alla discrezionalità del legislatore, come accade rispetto all'utilizzo delle c.d. clausole generali (“utilità sociale”, “buon andamento” dell'amministrazione, “capacità contributiva”)⁶⁹ e nelle materie refrattarie ad un'applicazione drastica del principio di eguaglianza, come quella penale e quella tributaria, in cui diviene sindacabile solo l'arbitrarietà manifesta o evidente,⁷⁰ in nome dello speciale principio di legalità dei reati e delle pene (art. 25, 2o. co., Cost.) e dell'esigenza di limitare l'incidenza di nuove o maggiori spese sul bilancio dello Stato (art. 81, 4 co., Cost.), che comunque limitano più in generale le tipologie di intervento decisorio della Corte.

Nel secondo, il sindacato assume particolare densità⁷¹, diviene cioè uno scrutinio stretto, un controllo di tipo funzionale, particolarmente rigoroso, che in pratica opera *a contrario*, cioè nel senso di dover provare la costituzionalità della legge e non, come normale, la sua incostituzionalità. Prendiamo il caso delle leggi di sanatoria, che vengono ritenute ra-

⁶⁸ Ad es., C. cost. 364/1990 e 587/1990, 373/1992, 235/1993 e 455/1993; 134/1994. La sent. 467/1991 delinea il “paradigma logico” di questo tipo di giudizio 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” (par. 2 considerato in diritto).

⁶⁹ Paladin, *Ragionevolezza*, cit., 1997, 907; per esemplificazioni cfr. C. cost. 219/2002 e 466/2002; 105/2003, 345/2003 e 346/2003.

⁷⁰ Cfr., ad es., in materia penale: C. cost. 88/2000 e 580/2000; 49/2002, 116/2002, 224/2002 e 327/2002; 253/2003 e 294/2003; rispetto alle esigenze finanziarie, C. cost. 99/1995, 241/1996 e 361/1996; 327/1999.

⁷¹ La problematica della «densità» del controllo di ragionevolezza si pone specificamente rispetto allo scrutinio effettuato in Germania (cfr. Schefold e Cervati, in AA.VV., *Il principio di ragionevolezza*, cit., 1994, 122 s. e 81) e negli Stati Uniti (v. Boggetti, in AA.VV., *Il principio di ragionevolezza*, cit. 1994, 49; Cerri, *Ragionevolezza*, cit., 7), per indicare il particolare grado di intensità e di penetrazione dello scrutinio in alcuni settori; sulla emersione in Italia – anche se ancora ad un livello embrionale – di formule del genere cfr. Paladin, *Ragionevolezza*, cit., 1997, 908 ss.

gionevolmente giustificate soltanto ove l'intervento sia strettamente collegato alle specifiche peculiarità del caso, ricostruendo la *ratio* della norma e ricercando le motivazioni addotte a suo sostegno, al fine di poter "escludere che possa risultare arbitraria la sostituzione della disciplina generale – originariamente applicabile – con quella eccezionale successivamente emanata", anche in relazione agli altri valori costituzionali in gioco.⁷² Lo stesso schema viene utilizzato per le leggi-provvedimento,⁷³ per le leggi di interpretazione autentica,⁷⁴ e, ora, per i congegni che assicurano le esigenze unitarie nel riparto di competenze tra Stato e Regioni, come la "sussidiarietà" e la "adeguatezza".⁷⁵

Ad ogni modo, a livello complessivo, anche queste classificazioni assai semplici non rappresentano la realtà⁷⁶, in quanto la giurisprudenza costituzionale sulla ragionevolezza appare ormai *del tutto ingovernabile*. Al fondo, ciò è dovuto al fatto che, negli anni, il giudizio di ragionevolezza si è trasformato in una sorta di *valutazione sull'ingiustizia* della legge: in pratica, "la Corte *intuisce* che la legge, così com'è, «non va bene» e tuttavia non v'è alcun contrasto diretto ed esplicito, né indiretto e implicito (attraverso lesione di norme interposte) con la Costituzione, la quale viene *comunque* percepita come «lesa»".⁷⁷ Acclarata questa forma di violazione dello spirito – più che della lettera – della Costituzione;⁷⁸ l'incostituzionalità viene ricondotta a un vizio di ragionevolezza attraverso una pluralità eterogenea di tecniche argomentative. In altri termini, la

⁷² In questi termini C. cost. 100/1987 (par. 5 considerato in diritto), ma v. anche C. cost. 94/1995, 1/1996 e 127/1996, 14/1999.

⁷³ In quanto leggi personali vengono sottoposte ad uno "scrutinio rigoroso di legittimità costituzionale per il pericolo di disparità di trattamento insito in previsioni di tipo particolare o derogatorio" (così C. cost. 2/1997, par. 3 considerato in diritto); in proposito cfr. recentemente Cerri, *op. cit.*, 1994, 6.

⁷⁴ A partire dalla sent. 155/1990 – anche se non sono mancate oscillazioni successive – la Corte ha cominciato a verificare l'effettiva rispondenza della legge interpretativa al preteso scopo di interpretazione, dichiarandone l'incostituzionalità per sviamento della funzione specializzata ove esso manchi; sul punto, v., per tutti, Pugiotto, *La legge interpretativa e i suoi giudici*, Milán, 2003.

⁷⁵ Cfr. C. cost. 303/2003; 6/2004.

⁷⁶ Spunti in Morrone, *op. cit.*, 2001, 437 y ss.

⁷⁷ Ruggeri, Spadaro, *op. cit.*, 115.

⁷⁸ Tornano alla mente le tradizionali impostazioni di Zangara, "Limiti alla funzione legislativa nell'ordinamento italiano", *Scritti in memoria di V. E. Orlando*, II, Padova, 1957, 607 ss.; e di Abbamonte, *Il processo costituzionale italiano*, Nápoles, 1957-1962, I, 179 y ss., II, 185 y ss.

ragionevolezza – o, piuttosto, provocatoriamente, le ragionevolezze⁷⁹ – è “una specie di *passee partout*, attraverso cui la Corte riesce a far apparire nella sua attività una continuità di giudizio che in realtà non c’è, riempiendo di cose diverse lo stesso grande contenitore che mantiene in ogni caso lo stesso nome e che si presta quindi ad essere impiegato ora in un senso ora in senso esattamente opposto”.⁸⁰

Ne discende che il tentativo di classificare in maniera veramente adeguata il controllo di ragionevolezza può essere esaudito soltanto operando come i cartografi di Borges, i quali, sognando di realizzare una carta geografica veramente fedele...si accorsero che l’unica soluzione veramente soddisfacente consisteva nella perfetta mimesi dei luoghi geografici e, quindi, finirono per preparare una (del tutto inutile) carta dell’Impero grande come l’intero Impero!⁸¹

Quel che preoccupa davvero il giurista non è tanto l’impossibilità di fornire un modello dogmatico utile a studiare, analizzare e classificare il controllo di ragionevolezza, quanto il fatto che tali applicazioni tendono “a trasformare il controllo di costituzionalità in una sorta di superlegislazione, restando conseguentemente travolto il divieto di sindacato sul merito della legge”.⁸² Soprattutto in assenza di precisi *standard* di giudizio, l’esigenza di “non usurpare la discrezionalità legislativa resta affidata al senso di responsabilità dei giudici costituzionali, sovente esposti al duplice rischio di non approfondire abbastanza il loro sindacato o di sconfinare nella valutazioni prettamente politiche”.⁸³ Il velo fra sindacato di legit-

⁷⁹ La vera ragionevolezza, oltre ad essere standardizzata in schemi precisi, dovrebbe passare attraverso la valutazione dei singoli parametri sostanziali e non dell’omnicomprensivo art. 3 Cost. (parametro di comodo, clausola di stile, in tanti casi), né tanto meno essere “aggiunta” *ad abundantiam* alle decisioni, quale argomento che apparentemente le rinforza, mentre invece ne indebolisce la struttura motivazionale. Per un caso esemplare di applicazione della ragionevolezza senza passare dall’art. 3 Cost v. C. cost. 34/2004; per un’ipotesi di non fondatezza per la genericità della censura di ragionevolezza appuntata sul solo art. 3 Cost. *cf.* C. cost. 219/1995 (e la nota di Esposito M., “Sul principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale”, *Riv. dir. processuale*, 1996, 1127 ss.); per uno dei molti casi in cui l’irragionevolezza viene aggiunta quale argomento ulteriore, che “conferma” l’incostituzionalità, *cf.* C. cost. 114/2004.

⁸⁰ Così Romboli, in AA.VV., *Il principio di ragionevolezza, cit.*, 1994, 230 y ss.

⁸¹ *Cfr.* Borges, “Del riposo della scienza”, *Tutte le opere*, I, Milán, 1984, 1252.

⁸² Pizzorusso, *Lezioni di diritto costituzionale*, Roma, 1981, 158.

⁸³ Così Paladin, *Diritto costituzionale*, 3a. ed., Padova, 1995, 766.

timità e sindacato di merito diventa sempre più fragile⁸⁴ e ci si accorge di come la Corte —circolarmente e paradossalmente— si sia impelagata a pieno nel rischio paventato da Carlo Esposito: di controllare se le leggi sono “giuste”, “istituendo un presunto regno o una presunta repubblica della giustizia in terra”, con problemi che rifluiscono sulla stessa legittimazione della Corte costituzionale.⁸⁵

⁸⁴ Si riprendono parole di Ruggeri, Spadaro, *op. cit.*, 107.

⁸⁵ *Cfr.* Luther, *op. cit.*, 1997, 360 y ss.; Morrone, *op. cit.*, 2001, 469 y ss.