



30 SETTEMBRE 2026

Forma o sostanza? Sui principi di ragionevolezza e proporzionalità

di Federica Marigonda
Dottoranda di ricerca in Peace Studies
Sapienza - Università di Roma

Forma o sostanza? Sui principi di ragionevolezza e proporzionalità*

di **Federica Marigonda**

Dottoranda di ricerca in Peace Studies

Sapienza - Università di Roma

Abstract [It]: Il contributo teorizza una convergenza tra il modello costituzionale tedesco della *Verhältnismäßigkeit* e quello italiano fondato sui principi di ragionevolezza e proporzionalità. Premesso il comune fondamento nella teoria dei diritti fondamentali, tale convergenza è individuata nell'analogia sostanza del giudizio di bilanciamento, che si intende dimostrare tramite un'analisi comparata e puntuale delle diverse fasi lungo cui si struttura il giudizio.

Title: Form or substance? On the principles of reasonableness and proportionality

Abstract [En]: This article argues that the German *Verhältnismäßigkeit* and the Italian *ragionevolezza* and *proporzionalità* share a substantive convergence, which relies on the theory of fundamental rights and emerges from their similarly substantive method of balancing competing interests. This will be demonstrated through a comparative and thorough analysis of the various stages structuring the judicial review.

Parole chiave: Corti costituzionali, bilanciamento, *Verhältnismäßigkeit*, proporzionalità, ragionevolezza

Keywords: Constitutional courts, balancing, *Verhältnismäßigkeit*, proportionality, reasonableness

Sommario: 1. Introduzione. 2. Le origini del test di proporzionalità tedesco. 3. La struttura del test di proporzionalità tedesco. 4. La ragionevolezza italiana. Origini di un principio. 5. Tra ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana. 6. Le convergenze assiologiche e sostanziali. 6.1. Premessa assiologica all'insegna della teoria dei diritti fondamentali. 6.2. Convergenza sostanziale. 7. Conclusioni.

1. Introduzione

Trattare del principio di proporzionalità nella prospettiva del diritto comparato¹ significa non solo confrontarsi con il problema della tutela costituzionale dei diritti fondamentali, ma anche (e soprattutto)

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ In ossequio agli insegnamenti di Ernst Rabel, il quale sosteneva la necessità, per poter procedere alla comparazione, di indagare quali fossero i problemi sociali comuni sottostanti alla scelta di un istituto o di una regola chiamata a risolverli. Cfr. E. RABEL, *Das Problem der Qualifikation in Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, V anno, 1931, pp. 241 ss. Sul tema della comparazione e del metodo comparato si rimanda altresì a H. C. GUTTERIDGE, *Comparative Law. An Introduction to the Comparative Method of Legal Study and Research*, Cambridge University Press, Cambridge, 1946; R. SACCO, *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law*, in *The American Journal of Comparative Law*, n. 1, 1991, pp. 1-34; G. LOMBARDI, *Premesse al corso di diritto pubblico comparato. Problemi di metodo*, Giuffrè, Milano, 1999; M. VAN HOECKE (a cura di), *Epistemology and Methodology of Comparative Law*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 2004; P. G. MONATERI (a cura di), *Methods of Comparative Law*, Elgar, Cheltenham-Northampton, 2012; M. ADAMS, D. HEIRBAUT (a cura di), *The method and Culture of Comparative Law. Essays in Honour of Mark Van Hoecke*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 2015; F. BIGNAMI, *Methodologies of Comparative Constitutional Law: Functional Approach*, in *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, Oxford, 2021, p. 1; R. SCARCIGLIA, *Metodi e comparazione giuridica*, Cedam, Padova, 2021; T. AMICO DI MEANE, *Sulle spalle dei giganti? La questione metodologica del diritto comparato e il suo racconto*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022; R. SACCO, P. ROSSI, *Introduzione al diritto comparato*, ottava ed., Utet Giuridica, Torino, 2024.

approcciare una categoria giuridica tanto pervasiva quanto refrattaria a una definizione univoca². La proporzionalità, ancora oggi al centro dell'interesse dottrinale³, si colloca infatti al crocevia tra metodo argomentativo, criterio di giudizio e principio normativo, assumendo forme diverse a seconda dei contesti ordinamentali in cui opera.

Iniziare questo contributo tentando di ridurre a unità il concetto sarebbe dunque impreciso, per non dire infattibile. La difficoltà sta proprio nell'impossibilità di tracciare esatti e univoci confini di un principio che ha subito modifiche e adattamenti a seconda dell'ordinamento in cui ha trovato applicazione⁴. Non è dunque un caso che, in un celebre contributo sul tema, la proporzionalità sia stata definita «un principio generale della giurisdizione costituzionale» che «rappresenta la procedura privilegiata per la gestione delle controversie che implicano un presunto conflitto tra due pretese fondate su diritti, oppure tra una disposizione in materia di diritti e un interesse statale o pubblico legittimo»⁵. Ciò nonostante, l'inquadramento della proporzionalità in un concetto, appunto, *generale* non impedisce di provare ad abbozzarne delle caratteristiche che possano essere riscontrate in più ordinamenti⁶.

La dottrina sembra aver individuato almeno due elementi trasversali: il primo di carattere funzionale, mentre il secondo riguarda il successo acquisito dalla proporzionalità.

Quanto al primo profilo, è ormai granitica la consapevolezza che la proporzionalità rappresenti, a oggi, lo strumento per eccellenza attraverso cui le Corti costituzionali (e non solo) controllano *ex post* l'esercizio del potere pubblico all'insegna della tutela dei diritti fondamentali⁷. In questo senso, è proprio nella prospettiva finalistica del principio (funzionale, appunto, a garantire la tutela dei diritti e delle libertà

² Non molto è cambiato da quando, ancora una ventina di anni fa, la dottrina tedesca accantonava i tentativi di ridurre a unità il concetto di proporzionalità. In tal senso A. HEUSCH, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Staatsorganisationsrecht*, Duncker & Humblot, Berlin, 2003, p. 36, il quale scrive che presupposto per comprendere il principio di proporzionalità è una precisa e univoca comprensione del termine, ma proprio «qui cominciano le difficoltà» (traduzione mia).

³ Non si può non citare il recente volume di E. A. IMPARATO, O. PFERSMANN, G. GIORGINI PIGNATIELLO (a cura di), *The Principle of Proportionality in Asia, Europe, and North America A Comparative Perspective between the Rule of Law and States of Emergency*, Giappichelli, Torino, 2026.

⁴ A. STONE SWEET e J. MATHEWS, *Proportionality, Balancing, and Global Constitutionalism*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, n. 47, 2008, p. 72.

⁵ *Ibid.*, p. 73.

⁶ Facendo applicazione dell'insegnamento di autorevole dottrina, secondo cui quando la comparazione si imbatte in molteplici modelli «lo fa per stabilire in quale misura i modelli sono identici, ed in quale misura sono differenti» (così R. SACCO, P. ROSSI, *Introduzione*, cit., p. 10), potremmo anzi dire che lo stesso inquadramento della proporzionalità in una categoria generale sia il risultato della comparazione tra le sue diverse «versioni» presenti nei vari ordinamenti giuridici.

⁷ M. COHEN-ELIYA, I. PORAT, *Proportionality and the Culture of Justification*, in *The American Journal of Comparative Law*, n. 2, 2011, p. 463. In J. SAURER, *Die Globalisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes*, in *Der Staat*, n. 1, 2012, p. 4. si parla di un vero e proprio fenomeno di «Europäisierung der Verhältnismäßigkeit als Phänomen der Zeit», cioè l'euuropeizzazione della proporzionalità come fenomeno del tempo, ovvero degli ultimi anni del XX secolo. Cfr. anche D. M. BEATTY, *The Ultimate Rule of Law*, Oxford University Press, Oxford, 2004; A. BARAK, *The Judge in a Democracy*, Princeton University Press, Princeton, 2006.

fondamentali)⁸ che si riflette l'eredità della «tradizione europea della necessaria limitazione del potere politico d'*imperium*»⁹, che ha accompagnato l'emersione della giustizia costituzionale moderna.

Dall'altro lato, la diffusione della proporzionalità negli ordinamenti contemporanei ha determinato un progressivo avvicinamento tra modelli costituzionali anche molto distanti tra loro¹⁰. Aspetto, quest'ultimo, che rappresenta, forse, la caratteristica più affascinante di questa categoria giuridica nonché il punto di partenza per lo sviluppo del presente contributo.

Bisogna infatti considerare che il principio di proporzionalità, nato nel diritto amministrativo prussiano¹¹, dopo la Seconda Guerra mondiale è stato recuperato dalla Corte costituzionale federale tedesca (*Bundesverfassungsgericht*)¹², che lo ha cristallizzato in un vero e proprio “test”. Strumento estremamente versatile, la proporzionalità è poi migrata verso altri ordinamenti giuridici tanto di *common* quanto di *civil law*, sino a superare la dimensione nazionale. A oggi, infatti, essa è riconosciuta esplicitamente all'art. 5, paragrafo 4 del TUE e rappresenta il criterio decisionale per eccellenza utilizzato tanto dalla Corte di giustizia dell'Unione europea quanto della Corte europea dei Diritti dell'Uomo¹³.

Neanche l'ordinamento costituzionale italiano è rimasto immune dal fascino esercitato dal principio di proporzionalità¹⁴, che anzi nell'ultimo decennio «ha assunto un ruolo centrale»¹⁵. Tuttavia, a differenza di altri ordinamenti, nei quali esso è stato recepito attraverso un'adozione relativamente fedele del modello

⁸ A. LANG, *Proportionality Analysis by the German Federal Constitutional Court*, in M. KREMNIETZER, T. STEINER e A. LANG (a cura di), *Proportionality in Action: Comparative and Empirical Perspectives on the Judicial Practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2020, p. 36.

⁹ M. OLIVETTI, *Diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 4.

¹⁰ In questo senso, *ex plurimis* si veda in dottrina T. A. ALENIKOFF, *Constitutional Law in the Age of Balancing*, in 96 *Yale Law Journal*, n. 5, 1987, pp. 943-1005; A. STONE SWEET e J. MATHEWS, *op. cit.*, p. 72; J. SAURER, *Die Globalisierung*, *cit.*, pp. 3-33; O. LEPSIUS, *Chancen und Grenzen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit*, in M. JESTAEDT, O. LEPSIUS (a cura di), *Verhältnismäßigkeit: Zur Tragfähigkeit eines verfassungsrechtlichen Schlüsselkonzepts*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2015, pp. 17-25; G. SCACCIA, *Proportionality and the Balancing of Rights in the Case-law of European Courts*, in *federalismi.it*, n. 4, 2019, pp. 2-34; A. LANG, T. STEINER, M. KREMNIETZER, *Introduction: Analyzing Proportionality Comparatively and Empirically*, in *Proportionality in Action*, *cit.*, pp. 1-21.

¹¹ A. STONE SWEET e J. MATHEWS, *op. cit.*, p. 101. Vedi *infra*, capitolo 2 del presente contributo.

¹² L. HIRSCHBERG, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*, Schwartz, Göttingen, 1981, p. 3.

¹³ «We have already incidentally observed how the crucial influence of German literature in the construction of the judicial systems of the other European Courts of Justice – particularly the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union – has proven instrumental in the widespread adoption of the proportionality test, at least within the European context. We should now add that the devising of a shared linguistic code among European judges is paramount, in order to establish a productive dialogue between the Courts. Proportionality is indeed one of the keywords of this “lingua franca”». G. SCACCIA, *Proportionality*, *cit.*, p. 5.

¹⁴ Di recente sul tema ha scritto D. PARIS, *Proportionality at the Italian Constitutional Court: A Long (And Yet to Be Completed) Journey*, in *The Principle of Proportionality in Asia*, *cit.*, pp. 155-168.

¹⁵ *Ibid.*, p. 156. Tra le molte decisioni della Consulta si richiamano, a titolo esemplificativo, le recentissime Corte cost., sent. n. 36 del 2026 e sent. n. 10 del 2026; Si veda anche la richiamata giurisprudenza al punto 15.1.1. del *Considerato in diritto* della sent. n. 10 del 2026 rispetto alle «scansioni “classiche”» del test di proporzionalità: sent. n. 1 del 2014, punto 3.1. del *Considerato in diritto*; sent. n. 184 del 2023, punti n. 6.4. e 6.5. del *Considerato in diritto*; sent. n. 5 del 2023, punto 6.2.3. del *Considerato in diritto*; sent. n. 97 del 2020, punto 7. del *Considerato in diritto*; sent. n. 20 del 2019, punto 3 del *Considerato in diritto*; per una visione più generale del controllo di proporzionalità si richiamano anche sent. n. 143 del 2025, punto 11. del *Considerato in diritto*; sent. n. 104 del 2025, punto 6.4. del *Considerato in diritto* e sent. n. 14 del 2023, punti 13. e 13.1.

tedesco, in Italia si è piuttosto assistito a un processo di ibridazione per effetto del quale la nozione originaria di proporzionalità elaborata nel contesto nazionale – e, più in generale, lo stesso controllo di legittimità costituzionale – si è, per alcuni aspetti, intrecciata con la *Verhältnismäßigkeit* tedesca. Esiste dunque in dottrina un dibattito sul fatto che tale processo abbia determinato una graduale sovrapposizione o addirittura una sostituzione del “tradizionale” modo di condurre il sindacato di costituzionalità con quello proprio del modello tedesco.

Bisogna dare atto che la maggior parte dei contributi in letteratura ha trattato questa commistione tra principi alla luce di una necessaria esigenza di distinzione. Si sono cioè posti a confronto i due modelli – quello tedesco e quello italiano – al fine di sottolinearne le principali differenze, evidenziando come la Consulta tenda spesso a sovrapporre il lemma “proporzionalità” al (diverso) concetto di “ragionevolezza”, senza operare quella netta distinzione concettuale che invece caratterizza l’uso della proporzionalità in Germania¹⁶. Si è inoltre sottolineato che la tradizionale struttura tripartita del test tedesco – di cui in seguito si dirà – è, salvo alcuni casi¹⁷, ancora assente nel controllo di legittimità costituzionale italiano, che non si conforma né a schemi analitici rigidamente predefiniti né a un vero e proprio “test” che caratterizza la conduzione di ogni giudizio¹⁸.

Dall’altro lato, autorevole dottrina ha notato come la proporzionalità, nella recente giurisprudenza della Consulta, sia progressivamente emersa «come criterio autonomo e distinto rispetto alla ragionevolezza»¹⁹

¹⁶ M. CARTABIA, *Ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in A. GIORGIS, E. GROSSO e J. LUTHER (a cura di), *Il costituzionalista riluttante: scritti per Gustavo Zagrebelsky*, Einaudi, Torino, 2016, pp. 463-475, che invece sostiene che ragionevolezza e proporzionalità identifichino due sindacati distinti. Analogamente F. VIGANÒ, *La proporzionalità nella giurisprudenza recente della Corte costituzionale: un primo bilancio*, in L. CASSETTI, F. FABRIZZI, A. MORRONE, F. SAVASTANO, A. STERPA (a cura di), *Studi in memoria di Beniamino Caravita*, Volume I, Editoriale Scientifica, Napoli, 2024, p. 1120, il quale riporta che proporzionalità e ragionevolezza sarebbero dalla Corte «utilizzate, in definitiva, alla stregua di un’endiadi». Il termine “endiadi” è utilizzato anche da Marta Cartabia in un altro, più recente contributo: M. CARTABIA, *Ragionevolezza e proporzionalità: oltre l’eguaglianza delle leggi*, in *Scritti in onore di Beniamino Caravita di Toritto*, Volume III, Editoriale Scientifica, Napoli, 2024, p. 2389.

¹⁷ Si vedano a titolo esemplificativo, due delle tre sentenze considerate da F. VIGANÒ, *La proporzionalità*, cit., pp. 1115 ss. «“apripista”» dell’affrancamento della proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale: Corte cost., sent. n. 1 del 2014 e n. 162 del 2015.

¹⁸ Sull’opportunità di formalizzare il giudizio di bilanciamento v. M. CARTABIA, *Ragionevolezza e proporzionalità: oltre*, cit., pp. 2390-2391. Effettivamente, nonostante la Corte costituzionale italiana abbia recepito il principio di proporzionalità e faccia altresì applicazione delle componenti del relativo test, bisogna notare che essa non costruisce lo scrutinio di legittimità costituzionale attorno al test di proporzionalità. Esso, infatti, ne rappresenta solo una parte, ma non l’intera struttura. Pur trovandosi, soprattutto nelle sentenze degli ultimi dieci anni, espliciti esempi di sottoposizione della misura oggetto di scrutinio a un giudizio di idoneità, necessità e proporzionalità in senso stretto (cfr. la recentissima Corte cost., sent. n. 10 del 2026), il test finisce sempre per rappresentare una parte del giudizio, una componente della motivazione che rafforza il *legal reasoning* della Corte ma non assurge (quasi) mai a stabile schema processuale di conduzione dell’intero scrutinio di legittimità costituzionale. Così D. PARIS, *Proportionality*, cit., p. 160. È interessante notare come l’assenza di uno schema prefissato e prevedibile di conduzione dello scrutinio fosse già evidenziata alla fine degli anni Novanta da Livio Paladin con riguardo alla ragionevolezza. Così L. PALADIN, *Esiste un “principio di ragionevolezza” nella giurisprudenza costituzionale?*, in *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici: atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta nei giorni 13 e 14 ottobre 1992*, Giuffrè, Milano, 1994, pp. 163-167.

¹⁹ F. VIGANÒ, *op. cit.*, pp. 1120-1121.

e abbia acquisito centralità soprattutto «nell’ambito suo naturale dei giudizi in cui venivano in considerazione misure restrittive di diritti fondamentali»²⁰. Tuttavia, queste considerazioni – valutate alla luce delle sentenze che, effettivamente, richiamano un autonomo principio di proporzionalità – non sembrano spingersi sino a consentire un superamento di quelle tesi volte a negare alla proporzionalità italiana la formalità che invece caratterizza il test tedesco. Ciò, se non altro, per la frammentarietà che tutt’oggi connota l’uso del test di proporzionalità come inteso e consolidato nel diritto comparato²¹.

Il presente contributo intende inserirsi – senza pretesa di esaustività alcuna – all’interno del dibattito come sopra schematizzato, non tanto per negare l’esistenza di differenze strutturali tra i due modelli (che, anzi, vi sono), né per sostenerne la perfetta sovrapponibilità formale, quanto piuttosto per teorizzare una convergenza sostanziale tra il modello tedesco di giustizia costituzionale, basato (in gran parte) sul *Verhältnismäßigkeitsprüfung* (il test di proporzionalità), e quello italiano, incentrato sui principi di ragionevolezza e proporzionalità.

Questa convergenza sarà teorizzata attraverso due direttrici – l’una più “storica”, l’altra invece più “creativa” – che saranno approfondite, rispettivamente, nella prima e nella seconda parte del presente contributo.

Per quanto riguarda la prima direttrice, cioè quella di natura storica, essa si sostanzierà nella descrizione dell’origine e dello sviluppo dei principi di proporzionalità e (per l’Italia) di ragionevolezza, al fine di mettere in risalto le differenze genetiche e strutturali tra gli strumenti di conduzione del controllo di legittimità costituzionale nei due paesi.

Nella seconda parte del contributo – quella che sopra è stata definita “creativa” – si utilizzeranno i concetti introdotti e spiegati nella prima parte per costruire un’idea di convergenza tra il sindacato di costituzionalità italiano e quello tedesco basata su una “simmetria” di tipo sostanziale, per avanzare infine l’ipotesi che, ad oggi, la differenza tra scrutinio tedesco e italiano mantenga, quanto al profilo del criterio di giudizio utilizzato, rilevanza solo su un piano formale.

2. Le origini del test di proporzionalità tedesco

La prima formulazione teorica del concetto giuridico di “proporzionalità” è generalmente ricondotta alla Prussia del XIX secolo²², dove emerse quale strumento volto a offrire agli individui una prima forma di tutela dagli abusi dell’autorità amministrativa. L’idea fondamentale in essa racchiusa – ovvero quella di una necessaria proporzione tra mezzi impiegati e scopi perseguiti – trovò una prima positivizzazione nel

²⁰ *Ibid.*, p. 1121.

²¹ Cfr. M. CARTABIA, *Ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza*, cit.

²² Per una teoria generale sul principio di proporzionalità si rimanda interamente a A. BARAK, *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, pp. 175-210.

diritto di polizia (*Polizeirecht*). Il paragrafo 10 II 17 dell'*Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten* (ALR) conferiva infatti al governo ampie competenze in materia di polizia, ma subordinava l'esercizio di tali prerogative all'adozione delle sole misure indispensabili al raggiungimento dell'obiettivo prefissato. Questa clausola rappresentava un primo tentativo (positivizzato) di conciliare autorità e libertà: lo Stato poteva intervenire, ma solo entro i limiti della necessità²³.

In tale contesto, dunque, la proporzionalità si configurò inizialmente come una tecnica di controllo del potere amministrativo statale, strettamente connessa al più ampio processo di trasformazione interna della Prussia, basato sull'idea che l'esercizio del potere dovesse essere giuridicamente vincolato dalla tutela delle libertà individuali²⁴.

Le teorie liberali che attribuivano centralità alla persona e ai suoi diritti contribuirono dunque a ridefinire il rapporto tra governanti e governati, imponendo un progressivo superamento della tradizionale discrezionalità amministrativa. In questo contesto maturò l'esigenza – prima pratica che teorica – di stabilire criteri idonei a valutare la legittimità degli interventi pubblici incidenti sulla sfera giuridica dei cittadini. Si affermò progressivamente l'idea che ogni restrizione alle libertà soggettive dovesse essere giustificata non solo dal perseguimento di un interesse pubblico legittimo, ma anche dalla scelta dello strumento meno invasivo possibile. Già nella cultura giuridica prussiana era infatti rinvenibile l'idea che l'autorità dovesse astenersi dall'imporre restrizioni non strettamente necessarie, in una prima intuizione di quello che, in epoca successiva, sarà teorizzato nel principio della *Erforderlichkeit*, la necessità²⁵.

Il passaggio decisivo si ebbe quando l'idea di proporzione varcò la soglia delle aule giudiziarie. Verso la fine del XIX secolo, la giurisprudenza amministrativa del Tribunale superiore amministrativo prussiano (*Preussisches Obergerverwaltungsgericht*) fu chiamata a risolvere un numero crescente di controversie originate da

²³ È importante sottolineare che, in questa fase iniziale, la proporzionalità non costituiva ancora un principio generale dell'ordinamento, bensì un criterio operativo applicato prevalentemente in ambito amministrativo. Tuttavia, la sua portata teorica era già evidente: imponendo un rapporto di adeguatezza tra mezzo e fine, essa introduceva una forma embrionale di razionalità giuridica nell'esercizio del potere pubblico. Come evidenziato in dottrina, il § 10 II 17 «fornirebbe in ultima analisi le basi per una prima dottrina della proporzionalità». Così A. STONE SWEET, J. MATHEWS, *op. cit.*, p. 101.

²⁴ Diversamente dalla dottrina tedesca, la giurisprudenza della Corte costituzionale federale è unanime nel ritenere che la proporzionalità derivi dal *Rechtsstaat*. Cfr. BVerfGE, 23, 127. Come sosterrà poi Robert Alexy alla fine degli anni Novanta, la tradizione dello Stato di diritto europeo si sviluppò proprio attorno all'esigenza di subordinare l'azione statale a limiti razionali e giustificabili, soprattutto quando essa incide, in modo più o meno stringente, sui diritti fondamentali. In questo senso si rimanda a R. ALEXY, *Teoria dei diritti fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 2012.

²⁵ Diversamente, negli ordinamenti di *common law* si fa riferimento alla dottrina del *least restrictive means*. Fondamentale nell'elaborazione del principio di necessità (*Erforderlichkeit*) come componente del test di proporzionalità tedesco saranno, dopo la Seconda guerra mondiale, Rupperecht von Krauss e Peter Lerche, i quali sosterranno la necessità logica di affiancare al test di necessità anche l'analisi della proporzionalità in senso stretto di una misura (*Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne*) per impedire al principio di necessità di «perdere tutta la sua sostanza». Così P. LERCHE, *Übermass und Verfassungsrecht: zur Bindung des Gesetzgebers an die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Erforderlichkeit*, Heymann, Colonia, 1961, p. 20.

provvedimenti ritenuti eccessivamente gravosi²⁶. In tale contesto, i giudici iniziarono a utilizzare la proporzionalità come parametro di controllo della discrezionalità amministrativa, contribuendo a delinearne l'evoluzione da regola settoriale verso un principio di più ampia portata.

Emblematica, in tale senso, fu la celebre sentenza *Kreuzberg* del 14 giugno 1882²⁷, che rappresentò un momento significativo nel consolidamento, in territorio tedesco, di una cultura giuridica volta alla delimitazione del potere su due fronti: da un lato, una limitazione *ex ante* del potere attraverso il principio di legalità; dall'altro, (e qui sta l'aspetto innovativo), una limitazione *ex post* basata sull'idea di proporzionalità²⁸. Sebbene un vero e proprio "test" di proporzionalità non fosse ancora stato formalizzato, all'interno di questa pronuncia si rinvenivano quei criteri logici che ne costituiranno in seguito la struttura fondamentale, suggerendo l'idea di una necessaria proporzione tra mezzi utilizzati e fini statali perseguiti.

Nel corso del primo Novecento, la giurisprudenza amministrativa continuò a farsi carico delle istanze di contemperamento tra interessi privati e misure statali. Come evidenzia Michael Stolleis, proprio durante questo periodo e fino al 1918, il giudizio amministrativo divenne una sorta di «sostituto funzionale della mancanza di un sistema di revisione costituzionale»²⁹ in territorio tedesco, finalizzato alla tutela delle libertà individuali – specialmente quelle economiche³⁰.

La proporzionalità sopravvisse anche durante la Repubblica di Weimar, sebbene in un contesto segnato da forti tensioni tra istanze liberali e spinte autoritarie³¹. Fondamentale fu il ruolo del *Reichsgericht*, il quale – similmente a quanto fatto nel 1803 dalla *Supreme Court* statunitense – si attribuì il potere di giudicare

²⁶ L. HIRSCHBERG, *Der Grundsatz*, cit., p. 3.

²⁷ PrOVG, 353. Il caso riguardava un'ordinanza edilizia che imponeva limitazioni alle altezze degli edifici nei pressi del monumento nazionale sul colle di Kreuzberg, giustificate da ragioni estetiche e simboliche. Il tribunale stabilì che l'autorità non potesse imporre restrizioni alla proprietà privata in assenza di un effettivo pericolo per la sicurezza pubblica, affermando implicitamente che l'intervento amministrativo dovesse essere non solo legittimo nello scopo, ma anche adeguato e necessario.

²⁸ Non è dunque un caso che, come rilevato da Alex Stone Sweet e Jud Mathews, fu proprio a partire da tale decisione che il Tribunale superiore amministrativo prussiano «si guadagnò il titolo, in tutta la Germania, di principale esponente dei principi del diritto amministrativo». Cfr. A. STONE SWEET, J. MATHEWS, *op. cit.*, p. 101 (traduzione mia).

²⁹ M. STOLLEIS, *Judicial Review, Administrative Review, and Constitutional Review in the Weimar Republic*, in *Ratio Juris*, n. 2, 2003, p. 270 (traduzione mia).

³⁰ Fu proprio in questo periodo che Fritz Fleiner scrisse la celebre formula «Die Polizei soll nicht mit Kanonen auf Spatzen schießen. [...] Das schärfste Mittel muss stets die ultima ratio bleiben. Der polizeiliche Eingriff muss den Verhältnissen angemessen, er muss verhältnismäßig sein.». Cfr. F. FLEINER, *Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1911, p. 323, citato da J. SAURER, *op. cit.*, p. 3. Tutt'oggi l'evocativa espressione «non sparare ai passeri con i cannoni» sta alla base della moderna concezione del test di necessità.

³¹ A. STONE SWEET, J. MATHEWS, *op. cit.*, p. 103 (traduzione mia).

sulla legittimità degli atti statali rispetto ai parametri introdotti nel 1919 con la Costituzione di Weimar³², dando inizio a quella che Stolleis definì una «guerra» reazionaria dei giudici contro i politici³³.

Tuttavia, questa «guerra» reazionaria intrapresa dai giudici fu grandemente ridimensionata (per non dire soffocata) durante il periodo del nazionalsocialismo, il quale rese sufficiente etichettare una misura come «politica» per proteggerla dal controllo giudiziario, così determinando l'arresto nell'evoluzione delle teorie sulla tutela dei diritti fondamentali emerse all'inizio del secolo³⁴. Nonostante la graduale soppressione da parte del nuovo regime del ruolo del *Reichsgericht*, è comunque interessante notare ciò che sul tema scrissero Stone Sweet e Mathews, ovvero che «se la Repubblica di Weimar fosse sopravvissuta, è almeno possibile che la Corte Suprema avrebbe sviluppato una giurisprudenza orientata ai diritti con le dottrine di proporzionalità al suo centro»³⁵.

La proporzionalità rifiorì dopo la Seconda guerra mondiale, principalmente grazie al contributo della giurisprudenza della Corte di Karlsruhe e della dottrina tedesca³⁶. Quest'ultima assunse un ruolo «perfezionante» dei concetti elaborati e utilizzati nei giudizi della Corte³⁷, i cui giudici furono al centro della formalizzazione del principio di proporzionalità nel «test» di proporzionalità

³² Bisogna comunque evidenziare che la Costituzione di Weimar non presentava diritti inviolabili nel senso in cui oggi vengono intesi, quanto piuttosto un «elenco di aspirazioni programmatiche» come definite da Alec Stone Sweet e Jud Mathews, poiché questi «diritti» riconosciuti nella Costituzione di Weimar potevano essere violati da una legge ordinaria. Cfr. *Ibid.*, p. 103 (traduzione mia).

³³ M. STOLLEIS, *Judicial Review*, cit., p. 273. Inizialmente, i casi di maggior rilievo furono quelli relativi a espropri illegittimi. Non è un caso, infatti, che ad essere teorizzato quale sacro e inviolabile fu, *in primis*, il diritto di proprietà.

³⁴ *Ibid.*, pp. 103-104.

³⁵ *Ibid.*, p. 104 (traduzione mia). Sul tema l'autore richiama anche l'opera di M. STOLLEIS, *The law under the swastika: Studies on Legal History in Nazi Germany*, University of Chicago Press, Chicago, 1998, p. 134.

³⁶ O. LEPSIUS, *Chancen und Grenzen*, cit., p. 5. Ciò avvenne, in particolare, grazie a tre pronunce formulate dalla Corte a partire dagli anni Cinquanta del secolo scorso: *Elfer* (BVerfGE, 6, 32), *Lüth* (BVerfGE 7, 198) e *Apotheken* (BVerfGE, 7, 377). In particolare, alla sentenza *Apotheken* del 1958 viene generalmente attribuito il merito di aver conferito al test di proporzionalità la funzione di strumento privilegiato per la risoluzione dei conflitti tra interessi contrapposti. Prima di questa pronuncia, che formalizzò la distinzione tra il test di necessità e la proporzionalità in senso stretto come elementi della proporzionalità, l'introduzione della proporzionalità nella giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht* avvenne in modo naturale, senza spiegazioni quanto alle radici del principio stesso – in altri termini, per riprendere quanto affermato da Dieter Grimm (all'epoca giudice della Corte) «il principio fu introdotto come se potesse essere dato per scontato». Cfr. D. GRIMM, *Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence*, in *University of Toronto Law Journal*, n. 2, 2007, pp. 383-397.

³⁷ A. STONE SWEET, J. MATHEWS, *op. cit.*, p. 105. Gli autori sottolineano il ruolo, in particolare, di due costituzionalisti dell'epoca, Peter Lerche e Rupprecht von Krauss (v. *infra*, nota n. 25, p. 6). Von Krauss è ricordato in particolare per il ruolo influente che ebbe la sua dissertazione del 1953, dove configurò il bilanciamento tra diritti come elemento della proporzionalità, elevata a valore costituzionale, fino ad intendere il nuovo ordine costituzionale come equivalente «a un diritto costituzionale all'analisi di proporzionalità», un punto poi implicito nella teoria dei diritti fondamentali di Robert Alexy. Lerche, invece, contribuì a consolidare il carattere della proporzionalità teorizzando la necessaria interconnessione tra i vari elementi della stessa – in particolare, sulla relazione tra la necessità e la proporzionalità in senso stretto. R. VON KRAUSS, *Der Grundsatz Der Verhältnismäßigkeit In Seiner Bedeutung Für Die Notwendigkeit Des Mittels In Verwaltungsrecht*, L. Appel, Hamburg, 1955; P. LERCHE, *Übermass*, cit. Fondamentale sul tema della proporzionalità e, in generale, della tutela dei diritti fondamentali, furono anche i contributi di Carl Gottlieb Svarez e Günther Heinrich von Berg. Cfr. C. G. SVAREZ, *Vorträge über Recht und Staat*, Westdeutscher Verlag, Colonia, 1960; K. STERN, *Zur Entstehung und Ableitung des Übermaßverbots*, in P. BADURA, R. SCHOLZ (a cura di), *Wege und Verfahren des Verfassungslebens: Festschrift für Peter Lerche zum 65. Geburtstag*, C. H. Beck, Monaco, 1993, pp. 163 ss.

(*Verhältnismäßigkeitsprüfung*). A partire dalla celeberrima triade di sentenze *Elfes*, *Lüth* e *Apotheken*, venne stratificandosi un’elaborazione giurisprudenziale volta a inquadrare la proporzionalità³⁸ – per mutuare le parole utilizzate da Bernard Schlink – in un principio «costituzionalmente immanente» (*verfassungsimmanent*)³⁹.

3. La struttura del test di proporzionalità tedesco

Tutto ciò premesso quanto alle origini del *Verhältnismäßigkeitsprüfung*, è essenziale descrivere in cosa consista, in concreto, questo “test”.

Con la precisazione che la struttura del test di proporzionalità conosce, a seconda del caso concreto, applicazioni più o meno rigide⁴⁰, schematicamente può dirsi che esso (solitamente) proceda nel seguente modo: quando un caso avente a oggetto il conflitto tra due pretese fondate su diritti, oppure tra una disposizione in materia di diritti e un interesse statale (o pubblico) legittimo⁴¹ è sottoposto all’esame della Corte costituzionale tedesca, quest’ultima conduce il sindacato di costituzionalità attraverso un percorso argomentativo articolato in tre distinti momenti: la verifica dell’adeguatezza (*Geeignetheit*) della misura statale rispetto all’obiettivo perseguito, della sua necessità (*Erforderlichkeit*) e, infine, della sua proporzionalità in senso stretto (*Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne*). Queste tre fasi sono precedute da un’indagine sull’obiettivo legittimo perseguito dalla misura statale (*legitimer Zweck*)⁴².

Preliminarmente, la Corte è tenuta ad accertarsi che la misura scrutinata persegua un obiettivo legittimo⁴³. Questa verifica discende dalla natura “relazionale” del giudizio di proporzionalità medesimo (avente cioè ad oggetto una *Zweck-Mittel-Relation*, una relazione mezzo-fine) e risponde all’esigenza di individuare uno

³⁸ A. STONE SWEET, J. MATHEWS, *op. cit.*, p. 107.

³⁹ Così in B. SCHLINK, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*, in *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, p. 445; M. COHEN-ELIYA, I. PORAT, *Proportionality and the culture*, *cit.*, p. 34.

⁴⁰ A. LANG, *Proportionality*, *cit.*

⁴¹ A. STONE SWEET, J. MATHEWS, *op. cit.*, p. 73.

⁴² C. DEGENHART, *Staatsrecht I. Staatsorganisationsrecht: Mit Bezügen zum Europarecht*, C.F. Müller, Heidelberg, 2024, p. 148; O. LEPSIUS, *op. cit.*, pp. 16-18; D. GRIMM, *Proportionality*, *cit.*, p. 389, il quale riferisce che in alcuni ordinamenti – quali quello tedesco, canadese e israeliano – trova applicazione la struttura “standard” del test di proporzionalità, secondo la quale l’esito negativo di una delle fasi preclude la prosecuzione dell’analisi nelle fasi successive. Altri ordinamenti, come quello indiano, fanno invece ricorso al test di proporzionalità senza adottarne la tradizionale articolazione tripartita. Vi sono infine sistemi, quali quello sudafricano o la giurisprudenza della CEDU, che, pur mantenendo la suddivisione del test nelle sue fasi tipiche, ne rielaborano il contenuto sostanziale.

⁴³ C. ENGEL, *Das legitime Ziel in der Praxis des Bundesverfassungsgerichts*, in *Verhältnismäßigkeit*, *cit.*, pp. 98-100; C. DEGENHART, *Staatsrecht I*, *cit.*, pp. 146-148. Tuttavia, nella dottrina italiana si rinviene spesso l’idea che il test di proporzionalità tedesco si articoli in quattro fasi, tra cui rientra anche l’analisi dell’obiettivo legittimo (cfr. M. CARTABIA, *Ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza*, *cit.*, pp. 467-468). Tuttavia, la letteratura tedesca non è univoca nel qualificare l’indagine sull’obiettivo legittimo come una vera e propria fase del test. Una parte autorevole della dottrina ritiene, piuttosto, che essa rappresenti la premessa logica necessaria allo svolgimento del test, e non un suo segmento interno. Infatti, se le fasi del test di proporzionalità sono destinate a bilanciare mezzo (la misura statale) e fine (l’obiettivo legittimo), l’individuazione di quest’ultimo costituisce uno degli elementi oggetto del bilanciamento, e non già una fase del bilanciamento stesso.

dei due termini del giudizio, ovvero l'obiettivo (*Zweck*) e la sua legittimità (intesa come conformità alla Legge Fondamentale). L'esigenza di vagliare, preliminarmente, la sussistenza di un obiettivo legittimo perseguito dalla norma impugnata discende dal fatto che, fatte salve alcune eccezioni⁴⁴, la Legge Fondamentale (*Grundgesetz*) non prevede divieti espressi alla possibilità di limitare i diritti fondamentali nel perseguimento di obiettivi statali legittimi⁴⁵. Ciò significa che il legislatore può comprimere, in misura più o meno incisiva, una posizione giuridica individuale al fine di realizzare uno scopo di rilevanza costituzionale quando lo ritengano necessario. Un esempio paradigmatico è rappresentato dalle misure adottate durante la pandemia Covid-19, nelle quali la restrizione di diritti costituzionalmente garantiti è stata giustificata dall'esigenza di tutelare beni parimenti protetti dalla Costituzione, quali la vita e la salute⁴⁶. Ebbene, se così è, allora è evidente che una misura potrà essere ritenuta o meno proporzionale rispetto all'obiettivo perseguito, solo fintantoché quest'ultimo sia conforme alla Legge Fondamentale. Diversamente, si arriverebbe all'assurdo paradosso di condurre il test valutando la proporzionalità di una misura rispetto a un obiettivo... *non* conforme alla *Grundgesetz*.

L'analisi dell'obiettivo legittimo, diversamente dalle altre fasi del test, non è condotta attraverso uno schema prestabilito di indagine. In generale, un obiettivo è definito "legittimo" se non contrasta esplicitamente con la *Grundgesetz*⁴⁷. Qualora la Corte non ritenga che la misura scrutinata persegua un obiettivo legittimo, il test di proporzionalità termina e la misura deve essere dichiarata incostituzionale. Diversamente, qualora la Corte ravvisi e individui (come praticamente sempre accade)⁴⁸ nella misura in esame un obiettivo legittimo, allora essa dovrà essere valutata alla luce della prima fase del test, quella dell'adeguatezza o idoneità (*Geeignetheit*).

L'idoneità fa riferimento alla capacità (in astratto) della misura sottoposta a scrutinio di raggiungere l'obiettivo legittimo prefissato⁴⁹. In via generale, la Corte ritiene soddisfatto tale requisito ogni qualvolta la misura statale sia in grado di contribuire, anche solo in parte, al perseguimento dello scopo individuato; specularmente, la ritiene inidonea quando essa ostacoli il raggiungimento della finalità ovvero risulti del tutto priva di effetti rispetto ad essa⁵⁰. Questa interpretazione tutt'altro che restrittiva dell'idoneità (e ampiamente consolidata in giurisprudenza) ha una sua giustificazione⁵¹. Come già osservato, la *Grundgesetz* non vieta in assoluto la possibilità di limitare i diritti fondamentali per il perseguimento di finalità legittime,

⁴⁴ Alcune eccezioni concernono la *Menschenwürde* (Art. 1 Legge Fondamentale), la libertà personale (Art. 2 Legge Fondamentale) e il diritto d'eguaglianza (Art. 3 Legge Fondamentale).

⁴⁵ Sul rapporto tra giudiziario e legislativo in letteratura tedesca si rimanda a F. OSSENBÜHL, *Bundesverfassungsgericht und Gesetzgebung*, in *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2001.

⁴⁶ BVerfGE 159, 355.

⁴⁷ A. LANG, *op. cit.*, p. 62.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 60.

⁴⁹ BVerfGE, 148, 40.

⁵⁰ A. HEUSCH, *Der Grundsatz*, *cit.*, p. 38.

⁵¹ A. LANG, *op. cit.*, p. 78.

né indica esplicitamente quali siano tali finalità. Esse appartengono dunque a quell'ampio margine di discrezionalità politica riconosciuto al legislatore (*Ermessensspielraum*). In tale contesto, subordinare il giudizio di idoneità all'effettivo conseguimento dell'obiettivo comporterebbe un controllo che eccede la verifica della compatibilità costituzionale della misura. Per stabilire se lo scopo sia stato realmente raggiunto, infatti, la Corte dovrebbe pronunciarsi sulla correttezza delle valutazioni prognostiche del legislatore, così trasformando il sindacato di legittimità in un giudizio sul merito dell'azione legislativa, con conseguente invasione del suo ambito di competenza. Perciò si ritiene sufficiente che una misura contribuisca, pur minimamente, a garantire il raggiungimento dello scopo, senza bisogno di indagare la realizzazione *concreta* dello stesso⁵², e qualora così non fosse, la misura potrà essere dichiarata incostituzionale, in tutto o in parte. Diversamente, la Corte passerà alla seconda fase del test, la necessità (*Erforderlichkeit*).

Una misura è necessaria solo qualora essa costituisca il mezzo meno compressivo⁵³ rispetto ad altre misure disponibili ed egualmente idonee, cioè il mezzo meno restrittivo dei diritti fondamentali per il raggiungimento dello scopo legittimo⁵⁴. Analogamente a quanto accade nella prima fase, anche la necessità di una misura viene determinata in base ad una *Prognoseentscheidung*, una decisione prognostica suddivisa in due momenti⁵⁵. La prima fase mette in relazione la misura e l'obiettivo perseguito, la seconda, invece, mette in relazione la misura scrutinata con altre misure che potrebbero portare al medesimo obiettivo, ma con minor sacrificio per i diritti fondamentali⁵⁶.

A questo punto, qualora la misura non superi la fase dello scrutinio di necessità, il test di proporzionalità si conclude con una declaratoria di incostituzionalità. Viceversa, la Corte procede alla terza e ultima fase del test: la verifica della proporzionalità in senso stretto (*Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne*).

Questa fase comporta un mutamento di prospettiva: l'analisi non si concentra più sul rapporto mezzo-fine (cosiddetta *Zweck-Mittel-Relation*), bensì sul rapporto costi-benefici. In tale sede, la Corte valuta se e in quale misura i benefici derivanti dalla norma impugnata possano essere bilanciati con l'eventuale compressione del diritto fondamentale inciso (o dei diritti fondamentali incisi), cioè con il "costo" imposto all'individuo. Come chiarito dalla stessa Corte costituzionale federale, «le restrizioni alla libertà

⁵² A. HEUSCH, *op. cit.*, pp. 39-40 ha sottolineato che pretendere la verifica della realizzazione piena e certa dell'obiettivo condurrebbe a un rischio sistemico di paralisi legislativa: «poiché non è mai possibile prevedere lo sviluppo degli eventi, l'autorità statale dovrebbe allora rimanere inerte per evitare successive accuse di azione illegittima.» (traduzione mia).

⁵³ Nella giurisprudenza statunitense, questo concetto è conosciuto come principio del *least restrictive means*. Concettualmente, richiama l'idea di necessità intesa come mezzo meno restrittivo dei diritti fondamentali. Sul punto si rimanda a A. O. SYKES, *The least restrictive means*, in *The University of Chicago Law Review*, n. 1, 2003, pp. 403-419 e in particolare alla nota n. 1 a pagina 403.

⁵⁴ C. DEGENHART, *op. cit.*, p. 146; A. HEUSCH, *op. cit.*, pp. 41-42.

⁵⁵ C. DEGENHART, *op. cit.*, pp. 148-149.

⁵⁶ A. LANG, *op. cit.*, p. 89.

individuale [...] sono appropriate fintantoché il fardello sull'individuo è ragionevolmente proporzionato ai benefici della comunità»⁵⁷.

Se i costi risultano superiori ai benefici, allora la misura è destinata a essere dichiarata incostituzionale⁵⁸.

4. La ragionevolezza italiana. Origini di un principio⁵⁹

Rispetto al principio di proporzionalità tedesco, la ragionevolezza italiana è un principio relativamente “giovane”, e la sua elaborazione è strettamente connessa all'evoluzione dei poteri della Corte costituzionale e al ruolo da essa assunto nell'ordinamento repubblicano del secondo dopoguerra⁶⁰. Inoltre, mentre la proporzionalità tedesca nasce come principio autonomo, svincolato da specifici precetti costituzionali, la ragionevolezza italiana è originariamente legata all'art. 3 della Costituzione⁶¹.

È opinione granitica in dottrina che la ragionevolezza affondi le proprie radici nel principio di eguaglianza, di cui essa costituisce una costola⁶² che si inserisce in ogni questione di legittimità costituzionale, sia pure in forma implicita⁶³. La stessa Consulta ha più volte riconosciuto che il giudizio di ragionevolezza funge

⁵⁷ BVerfGE, 93, 1 (traduzione mia). Sull'ultima fase del test di proporzionalità v. *infra* capitolo 6.2. del presente contributo.

⁵⁸ Secondo l'analisi condotta da D. GRIMM, *op. cit.*, p. 389, è proprio questa fase del test a costituire il principale punto di caduta della maggior parte delle misure sottoposte al sindacato di proporzionalità da parte dei giudici di Karlsruhe.

⁵⁹ Sul tema della ragionevolezza molto si è scritto. Senza pretesa di esaustività alcuna, oltre ai richiami sul tema che si faranno nelle note successive, si v. in particolare C. LAVAGNA, *Ragionevolezza e legittimità costituzionale*, in AA.VV., *Studi in memoria di Carlo Esposito*, III, Cedam, Padova, 1973, pp. 1573-1588; F. MODUGNO, *Legge (vizi della)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIII, Giuffrè, Milano, 1973, pp. 1031 ss.; A. M. SANDULLI, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto e Società*, n. 3, 1975, pp. 561 ss.; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1984, pp. 367 ss.; A. PIZZORUSSO, *Il controllo della Corte costituzionale sull'uso della discrezionalità legislativa*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1986, p. 797; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1988, pp. 147 ss.; A. ANZON, *Modi e tecniche del controllo di ragionevolezza*, in AA. VV., *La giustizia costituzionale ad una svolta, Atti del seminario svoltosi a Pisa, 5 maggio 1990*, Giappichelli, Torino, 1991, pp. 31 ss.; A. CERRI, voce *Ragionevolezza delle leggi*, in *Enciclopedia giuridica*, XXV, Treccani, Roma, 1991; 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*, Giuffrè, Milano, 1994; A. RUGGERI, *Fatti e norme nei giudizi sulle leggi e le “metamorfosi” dei criteri ordinatori delle fonti*, Giappichelli, Torino, 1994; G. SILVESTRI, *Legge (controllo di costituzionalità)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, IX, Utet, Torino, 1994, pp. 31 ss.; J. LUTHER, *Ragionevolezza (delle leggi)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Utet, Torino, 1997, pp. 341 ss.; L. PALADIN, voce *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Aggiornamento I, 1997, pp. 899 ss.; G. SCACCIA, *Gli “strumenti” della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2000; A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Giuffrè, Milano, 2001; M. LA TORRE, A. SPADARO (a cura di), *La ragionevolezza nel diritto*, Giappichelli, Torino, 2002; L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Giuffrè, Milano, 2005; F. MODUGNO, *La ragionevolezza della giustizia costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2007;

⁶⁰ Così A. SACCOMANNO, *La Corte costituzionale tra organizzazioni e procedimento. Principi, norme e regole di organizzazione*, Maggioli Editore, Rimini, 1997.

⁶¹ Sul punto v. M. CARTABIA, *Ragionevolezza e proporzionalità: oltre, cit.*, pp. 2375-2392. Si richiamano anche gli storici scritti sul tema di F. MODUGNO, *L'invalidità della legge. Teoria dell'atto legislativo e oggetto del giudizio costituzionale*, Volume II, Giuffrè, Milano, 1970, pp. 341 ss.; B. CARAVITA DI TORITTO, *Le quattro fasi del giudizio di eguaglianza-ragionevolezza*, in *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale, cit.*, pp. 259-264. Cfr. L. PALADIN, *Corte costituzionale e principio generale d'eguaglianza: aprile 1979 - dicembre 1983*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Volume I, Cedam, Padova, 1985, pp. 605-665. Sull'art. 3 nella costituzione si v. B. CARAVITA DI TORITTO, *Oltre l'eguaglianza formale: un'analisi dell'art. 3 comma 2 della Costituzione*, Cedam, Padova, 1984.

⁶² Così A. CERRI, voce *Ragionevolezza, cit.*

⁶³ In tal senso v. C. LAVAGNA, *Ragionevolezza, cit.*

da strumento per individuare ciò che, nel contenuto della legge, risulta ingiustificato o non ragionevole, e che pertanto si pone in contrasto – anche se non sempre in modo esplicito – con la Costituzione⁶⁴.

Sebbene la ragionevolezza, negli anni, abbia subito un processo di affrancamento dall'eguaglianza⁶⁵, è comunque indubbio che, almeno in origine, fosse proprio l'art. 3 a rappresentarne la matrice⁶⁶, mentre il termine “ragionevolezza” gli era affiancato in funzione quasi sinonimica.

Secondo autorevole dottrina⁶⁷, furono tre decisioni pronunciate a partire dalla fine degli anni Cinquanta dalla Corte a marcare il processo di emancipazione della ragionevolezza dall'eguaglianza. Si tratterebbe, in particolare, delle sentenze n. 46 del 1959, n. 10 del 1980 e n. 386 del 1996.

Con la sentenza n. 46 del 1959, la Corte affermò che nel giudizio di legittimità costituzionale non è sempre necessario riscontrare un esplicito e marcato contrasto della disposizione impugnata con l'art. 3, perché tale parametro deve ritenersi violato anche quando la legge introduca, senza ragionevole motivo, un trattamento differenziato tra soggetti che si trovano nella medesima situazione⁶⁸. Già nel 1959, dunque, la Corte riconosceva che una norma può risultare ingiusta non solo in presenza di un evidente contrasto con l'art. 3, ma anche quando disciplini in modo diverso situazioni uguali senza che sussista una giustificazione razionale per tale disparità di trattamento.

L'autonomia della ragionevolezza si consolidò poi con la sentenza n. 10 del 1980, nella quale emerse la struttura “trilatera” del giudizio di legittimità costituzionale⁶⁹. Pur muovendo ancora dal principio di eguaglianza, dal quale la ragionevolezza ancora non si era del tutto scissa, tale impostazione contribuì a ridimensionarne il ruolo valutativo, attribuendo crescente centralità a un controllo di coerenza e proporzione interna della disciplina normativa⁷⁰. In poche parole, a un controllo di ragionevolezza delle scelte legislative.

⁶⁴ Cfr. A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di Giustizia Costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 115.

⁶⁵ Le fasi evolutive dell'utilizzo della ragionevolezza da parte della Consulta sono ben descritte da A. LOLLO, *Il principio d'eguaglianza e le sue declinazioni tra ordinamento costituzionale e ordinamento europeo*, in L. VENTURA, A. MORELLI (a cura di), *Principi costituzionali*, Giuffrè, Milano, 2015, pp. 400 ss. citato in U. ADAMO, *Materia “non democratica” e ragionevolezza della legge*, in *Consulta Online*, n. 1, 2018, p. 298, nota n. 16.

⁶⁶ Secondo M. CARTABIA, *Ragionevolezza e proporzionalità: oltre, cit.*, p. 2383, la ragionevolezza lungi dall'essere riducibile a un giudizio di «mera razionalità delle leggi», conserva ancora, nella sua essenza, le tracce dell'art. 3 (Cfr. B. CARAVITA DI TORITTO, *Oltre l'eguaglianza, cit.*), in quanto la sua applicazione consente di portare «dentro la Corte una grande duttilità rispetto alle situazioni di realtà». Poche righe più avanti, l'autrice sottolinea che la ragionevolezza costituisce «un *oltre* rispetto alla razionalità, che pure è necessaria in un ordinamento che intenda essere “sistema”». Sulla distinzione tra ragionevolezza e razionalità v. Corte cost., sent. n. 172 del 1996.

⁶⁷ A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti, cit.*, p. 106.

⁶⁸ Scrive infatti la Corte, legittimando il suo potere, che essa può sempre accertare la «eventuale manifesta illogicità delle disposizioni emanate». Cfr. Corte costituzionale, sent. n. 46 del 1959. Diversamente, secondo alcuni autori il processo di affrancamento della ragionevolezza dall'eguaglianza sembrerebbe essere iniziato con la sentenza n. 53 del 1958 (che pure è richiamata dalla stessa sentenza n. 46 del 1959) in cui la Corte si riferisce all'illegittima equiparazione di situazioni oggettivamente diverse. Così G. SCACCIA, *Gli “strumenti” della ragionevolezza, cit.*, p. 41.

⁶⁹ In dottrina v. L. PALADIN, *Corte costituzionale, cit.*

⁷⁰ A. S. AGRÒ, *L'eguaglianza in transizione*, in *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale, cit.*, pp. 199-201.

Infine, con la sentenza n. 386 del 1996, la Corte, riferendosi alla memoria presentata dalla difesa di una delle parti del giudizio, scriveva delle caratteristiche «che il giudizio di ragionevolezza è venuto ad assumere nella giurisprudenza costituzionale»⁷¹, così menzionando esplicitamente l'esistenza di un «giudizio» di ragionevolezza. Ferma la rilevanza della sentenza nel processo di affrancamento dall'art. 3 (se non altro, per l'esplicita menzione del «giudizio di ragionevolezza»), è comunque opportuno rilevare che neanche in questo caso la Corte sembrò abbandonare interamente quella commistione tra ragionevolezza ed eguaglianza. In tal senso sembra portare il ragionamento stesso della Consulta, in cui si legge esplicitamente di una parificazione «in modo *irragionevole*» di «situazioni tra loro diverse [...] in violazione dell'art. 3 della Costituzione»⁷².

La sentenza n. 386 del 1996 fu dunque sede di un'esplicitazione da parte della Corte dell'idea di una ragionevolezza intrinseca alla legge, svincolata dalla dimensione comparativa propria del giudizio di eguaglianza e applicabile anche nel bilanciamento tra diritti fondamentali, con una funzione simile a quella svolta dalla proporzionalità in Germania⁷³.

A oggi, secondo buona parte della dottrina, il principio di ragionevolezza si sarebbe ormai del tutto affrancato da quello di eguaglianza⁷⁴. Di conseguenza, esso si configurerebbe, in proprio, come un

⁷¹ Corte cost., sent. n. 386 del 1996, punto 7.1. del *Considerato in diritto*.

⁷² *Ibid.*, punto 8. del *Considerato in diritto*.

⁷³ Come riporta in un contributo del 2014 Elena Bindi, il sindacato di ragionevolezza è «divenuto [...] lo strumento attraverso cui la Corte esercita tutte le proprie competenze». Così E. BINDI, *Test di ragionevolezza e tecniche decisorie della Corte costituzionale (a margine della dichiarazione di incostituzionalità della legislazione elettorale)*, in *LANUS*, n. 10, 2014, p. 11. Rimane ferma la polisemia che caratterizza il concetto stesso di ragionevolezza. Sul punto. v. *Ibid.*, p. 11 e ss. Cfr. E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 329, dove si legge che il riferimento al concetto di ragionevolezza, da parte della Corte, viene operato almeno in due differenti significati. Il primo appare come «sinonimo particolarmente di *razionalità, logica, coerenza, congruità*»; il secondo come «accezione del termine più vicina al concetto di *bilanciamento, equilibrio, contemperamento*». Provocatoriamente, allora si parlava dei «test» di ragionevolezza, intesi al plurale, rispetto ai quali Lavagna e Sandulli, tra i molti, proposero illuminanti classificazioni (Cfr. A. M. SANDULLI, *Il principio di ragionevolezza*, cit.; C. LAVAGNA, *op. cit.*). Come riporta E. BINDI, *Test di ragionevolezza*, cit., p. 12, Lavagna proponeva una classificazione, tra le altre, del giudizio di ragionevolezza in un «giudizio sulle finalità (diretto ad accertare se il fine perseguito dalla legge sia conforme al fine indicato dalla Costituzione)», in questo senso molto simile al giudizio di proporzionalità tedesco, a sua volta articolato in una *Zweck-Mittel-Relation* dove, a sua volta, l'elemento finalistico riveste importanza fondamentale. In dottrina, sulla formalizzazione del giudizio di ragionevolezza si rimanda a S. TOSI, *Spunti per una riflessione sui criteri di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1, 1993, p. 552.

⁷⁴ A. LOLLO, *Il principio d'eguaglianza*, cit. Quanto allo schema «trilatero» teorizzato da Paladin, che richiama la seconda stagione di sviluppo del giudizio di ragionevolezza da parte della Consulta, è da condividersi l'opinione di quell'autorevole dottrina che, a oggi, lo inquadra come un modello formale, utile più che altro per conferire struttura argomentativa alle decisioni della Corte. Così G. SCACCIA, *Gli «strumenti» della ragionevolezza*, cit., p. 106. Cfr. L. PALADIN, *Esiste un «principio di ragionevolezza»*, cit. Secondo alcuni, questo processo di affrancamento della ragionevolezza dall'art. 3 avrebbe reso quest'ultimo ormai «irriconecibile», poiché atto a rappresentare solo la parte del giudizio di legittimità costituzionale in cui emerge «la regola della *rationabilitas* delle leggi» ma non la sua intrinseca ragionevolezza. Così A. M. SANDULLI, *op. cit.*, p. 562.

giudizio di «congruenza rispetto a valori superiori»⁷⁵, i cui contorni restano tuttavia «alquanto sfuggenti»⁷⁶ per la maggior parte degli autori.

5. Tra ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana

Quello di ragionevolezza non è stato l'unico principio della giustizia costituzionale italiana ad aver affrontato un processo di affrancamento dall'art. 3. Un simile destino ha caratterizzato anche l'emersione, nel nostro ordinamento, del principio di proporzionalità⁷⁷.

Tuttavia, diversamente dalla ragionevolezza, che originariamente si è sviluppata come proiezione del principio di eguaglianza, la proporzionalità è nata invece come costola della ragionevolezza medesima. Infatti, perché una decisione legislativa potesse essere ritenuta “ragionevole” – e dunque costituzionalmente giustificata – era necessario che essa risultasse, al tempo stesso, idonea, necessaria e proporzionata nel contenuto e negli effetti⁷⁸.

A tal riguardo, nella sua teorizzazione sui giudizi di ragionevolezza, parte della dottrina scriveva anche di “giudizi di proporzionalità” (al plurale) intesi come giudizi di bilanciamento utilizzati in materia di diritti fondamentali⁷⁹, questi ultimi descritti da Elena Bindi come «giudizi attraverso i quali la Corte misura (o predica di farlo) il sacrificio che una situazione costituzionalmente garantita patisce perché sia assicurata tutela ad altro interesse concorrente». Sulla scorta di queste premesse, la riflessione di Bindi si spinge fino a teorizzare una vera e propria «ragionevolezza intesa come proporzionalità», evidenziando come i due criteri finiscano inevitabilmente per fondersi nel momento del bilanciamento concreto⁸⁰.

Parte della dottrina ritiene che il primo esempio giurisprudenziale di utilizzo del test di proporzionalità sia stata la sentenza n. 1130 del 1988, nel cui punto 1. del “Considerato in diritto” troviamo scritto che «tali disposizioni, infatti, non superano lo scrutinio di proporzionalità e di ragionevolezza, al quale soggiacciono anche le norme inerenti ai sistemi elettorali», a voler sottolineare l'affiancamento della proporzionalità alla ragionevolezza⁸¹. Posto che la sentenza non diede segno di un'organizzazione del ragionamento della Corte secondo il modello tripartito tipico dello schema tedesco, le somiglianze con il test tedesco si arrestarono all'utilizzo del lemma “proporzionalità”⁸².

⁷⁵ G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2012, pp. 202 ss.

⁷⁶ E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., pp. 323 ss.

⁷⁷ Sul punto v. M. CARTABIA, *Ragionevolezza e proporzionalità: oltre*, cit., pp. 2388 e ss.

⁷⁸ Cfr. Corte costituzionale n. 220 del 1995.

⁷⁹ S. TOSI, *Spunti*, cit., pp. 552 ss.

⁸⁰ E. BINDI, *op. cit.*, p. 14.

⁸¹ Cfr. A. ANZON, *Modi e tecniche*, cit., p. 34. Tuttavia, il punto è controverso. Contraria a questa tesi è E. BINDI, *op. cit.*, che alla nota n. 1, p. 3, elenca compiuta dottrina sul tema, a cui si rimanda interamente.

⁸² E. BINDI, *op. cit.*, p. 14. Cfr. M. CARTABIA, *Ragionevolezza e proporzionalità: oltre*, cit., p. 2389, la quale riporta che «i due tipi di giudizio [ragionevolezza e proporzionalità, n.d.r.] benché indiscutibilmente connessi, non sono del tutto equivalenti».

Similmente a quanto avvenuto per la ragionevolezza, anche il principio di proporzionalità ha progressivamente attraversato un processo di emancipazione concettuale, che ne ha messo in luce aspetti di autonomia rispetto alla ragionevolezza, sebbene tale autonomia, come a breve si dirà, si sia dimostrata alquanto “relativa”⁸³.

Questo processo di affrancamento dalla ragionevolezza comincia con la sentenza n. 270 del 2010, nella quale il test di proporzionalità compare per la prima volta⁸⁴. In quell’occasione, la Corte costituzionale italiana ha affermato che il proprio compito è quello di «accertare se la norma abbia realizzato un intervento ragionevole e proporzionato», separando – tramite la congiunzione *e* – i due parametri. Pur non adottando la struttura tipica del test tedesco, secondo parte della dottrina la Consulta avrebbe comunque riconosciuto alla proporzionalità un ruolo distinto, ancorché da valutare insieme alla ragionevolezza (ecco perché poche righe sopra si è parlato di un’autonomia “relativa”).

Un ulteriore passo in avanti è rappresentato dalla sentenza n. 1 del 2014, nella quale la Corte ha descritto espressamente le diverse fasi del test di proporzionalità, sottolineando che «il test di proporzionalità utilizzato da questa Corte come da molte delle giurisdizioni costituzionali europee, spesso insieme con quello di ragionevolezza [...] 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»⁸⁵.

Infine, la sentenza n. 162 del 2015, in materia di fecondazione assistita, pur non applicando puntualmente le tre fasi del test, ha riconosciuto che le valutazioni inerenti alla «proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore possano essere effettuate ricorrendo al test di proporzionalità congiuntamente a quello di ragionevolezza»⁸⁶, con ciò riconoscendo definitiva autonomia funzionale al principio di proporzionalità. Queste sentenze avrebbero portato ad una progressiva individualizzazione della proporzionalità rispetto ai suoi parametri originali, la ragionevolezza e (ovviamente) l’eguaglianza. Effettivamente, questa tendenza sembra confermata dalla recentissima giurisprudenza costituzionale italiana, che si richiama sempre più frequentemente non solo il principio di proporzionalità, ma anche alle sue specifiche

⁸³ Anche a voler parlare di un totale affrancamento dalla ragionevolezza, la giurisprudenza italiana continua ad affiancare al principio di proporzionalità – quando utilizzato – quello di ragionevolezza, senza costruire l’intero scrutinio di legittimità costituzionale sulla base del test di proporzionalità (si vedano in tal senso le recentissime sentenze nn. 10, 36 e 108 del 2026 della Consulta).

⁸⁴ M. CARTABIA, *Ragionevolezza e proporzionalità: oltre, cit.*, p. 2390; F. VIGANÒ, *op. cit.*, pp. 1115-1118. L’autore ha individuato alcune aree tematiche in cui il processo di emancipazione della proporzionalità si è reso particolarmente evidente: il sistema sanzionatorio penale, il conflitto tra competenze statali e regionali, la disciplina delle leggi elettorali e, soprattutto, il bilanciamento nella tutela delle libertà fondamentali.

⁸⁵ Corte cost., sent. n. 1 del 2014.

⁸⁶ Corte cost., sent. n. 162 del 2015, che richiama le sue precedenti sentenze n. 1130 del 1988 e n. 1 del 2014.

articolazioni interne, ovvero quelle delineate nella sentenza del 2014⁸⁷. È tuttavia significativo che tali richiami avvengano, ancora oggi, quasi sempre in connessione con il principio di ragionevolezza, dando luogo – secondo parte della dottrina – a una vera e propria «endiadi»⁸⁸ o, secondo altra, a una persistente imprecisione terminologica che tende a sovrapporre concetti distinti⁸⁹.

Insomma, pur nella diversità di interpretazioni, e fermo restando che non si può ancora parlare di un “test” di proporzionalità pienamente assimilabile al modello elaborato dalla Corte costituzionale federale tedesca, ciò che emerge con chiarezza è che la proporzionalità si sia progressivamente ricavata uno spazio nel giudizio di legittimità costituzionale, dove viene ormai evocata quale principio dotato di una – seppur relativa – autonomia⁹⁰.

Ciò permette di giustificare due aspetti. Da un lato, l’oggetto stesso della presente comparazione, che intende indagare elementi di sovrapponibilità sostanziale tra il modello di giudizio tedesco e quello italiano. Dall’altro, la scelta di accostare, per quanto riguarda l’ordinamento italiano, la proporzionalità alla ragionevolezza, entrambe intese come strumenti funzionali soprattutto al bilanciamento tra diritti, libertà e interessi legittimi⁹¹.

6. Le convergenze assiologiche e sostanziali

Ricostruite le caratteristiche essenziali della *Verhältnismäßigkeit* tedesca e della ragionevolezza/proporzionalità italiane, questa sezione non si sofferma sulle differenze tra i due modelli, già richiamate, ma sui tratti comuni che rendono possibile teorizzarne una convergenza.

L’analisi procederà lungo due direttrici. La prima, di natura assiologica, individua la matrice teorica comune ai due ordinamenti alla luce della teoria dei diritti fondamentali di Alexy⁹², dimostrando perché

⁸⁷ Cfr. Corte costituzionale, sent. n. 56 del 2020 e n. 168 del 2021 in materia di ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni e sent. n. 179 del 2019 e n. 202 del 2021 in materia di compressione dell’autonomia dei comuni da parte delle leggi statali o regionali. Sul punto v. F. VIGANÒ, *op. cit.*, pp. 1118-1120.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 1120. Cfr. altresì Corte cost., sent. n. 260 del 2021.

⁸⁹ M. CARTABIA, *Ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza*, *cit.*, p. 464.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 463.

⁹¹ V. *supra* nota n. 5, p. 2 del presente contributo.

⁹² Per una panoramica sull’inquadramento storico della nozione di diritti fondamentali si rimanda a M. OLIVETTI, *Diritti fondamentali*, *cit.*, p. 3 ss; V. BALDINI, *Che cosa è un diritto fondamentale. La classificazione dei diritti fondamentali. Profili storico-teorico-positivi*, in *dirittifondamentali.it*, n. 1, 2016, pp. 1-66. Sul legame tra diritti fondamentali Costituzioni si richiama A. RUGGERI, *Teoria della Costituzione, teoria dei diritti fondamentali, teoria delle fonti: una e trina*, in *Rivista di Diritti Comparati*, n. 3, 2021, pp. 60-90. Nel pluralismo delle teorie dei diritti fondamentali, diverse sono le posizioni sul tema di L. FERRAJOLI, *Fundamental rights*, in *International Journal for the Semiotics of Law*, n. 14, 2001, pp. 1 ss, il quale (diversamente da Alexy) costruisce una teoria generale del diritto che può trovare applicazione indipendente da qualsiasi sistema positivo concreto. La più evidente divergenza nelle tesi dei due autori, rimane – ad avviso di chi scrive – la diversa concezione della struttura dei diritti fondamentali e, di conseguenza, della stessa ammissibilità del bilanciamento. In particolare, l’impostazione di Alexy è, per Ferrajoli, profondamente problematica. Secondo l’autore, i diritti fondamentali non sono principi suscettibili di bilanciamento (*Abwägung*), ma regole rigide sottratte alla disponibilità di qualsiasi potere, compreso quello giurisdizionale. Ammettere il bilanciamento, per Ferrajoli, significa reintrodurre la possibilità che i diritti vengano compressi, vanificando la loro funzione di limiti assoluti. Tuttavia, come riporta V. BALDINI, *Che cosa è*

tanto lo scrutinio tedesco quanto quello italiano poggino necessariamente sul bilanciamento.⁹³ La seconda, di natura sostanziale, costituisce il fulcro del presente contributo e attraverso il confronto puntuale tra le tecniche di scrutinio, mostrerà come i passaggi argomentativi delle due Corti spesso convergano nella sostanza, pur in assenza, nel modello italiano, di una formalizzazione paragonabile a quella tedesca⁹⁴.

Per semplicità, nel prossimo capitolo si utilizzerà la traduzione italiana “proporzionalità” come locuzione generale per intendere sia la *Verhältnismäßigkeit* tedesca, che il suo corrispettivo italiano.

6.1. Premessa assiologica all'insegna della teoria dei diritti fondamentali

Vi è un primo aspetto assiologico, cioè afferente alla dimensione valoriale, che accomuna dal punto di vista sostanziale i giudizi di legittimità costituzionale in Italia e Germania: che si parli di proporzionalità o di ragionevolezza, entrambe assumono a presupposto l'inadeguatezza del puro ragionamento logico-deduttivo.

Questa conclusione muove dalle considerazioni svolte da Robert Alexy nella sua celebre *Theorie der Grundrechte* elaborata negli anni Ottanta⁹⁵. Secondo l'autore, sono proprio i conflitti tra diritti fondamentali

un diritto fondamentale, cit., p. 26 nelle due teorie c'è un punto di contatto fondamentale, poiché «tanto nel pensiero di Alexy che, soprattutto, in quello di Ferrajoli, la condizione fondamentale di un diritto è posta in relazione, in ultima analisi, con l'eguaglianza di posizioni giuridiche soggettive».

⁹³ Uno dei meriti dell'autore fu quello di costruire una teoria legata al diritto positivo, nella forma della Costituzione. Questo aspetto emerge già dal titolo del primo capitolo: «il concetto di una teoria giuridica generale dei diritti fondamentali della Costituzione», che evidenzia il legame inscindibile della teoria alla Costituzione e, di conseguenza, alle Corti costituzionali stesse. R. ALEXY, *Teoria, cit.* pp. 21 ss. (traduzione mia). Sebbene la teoria di Robert Alexy, come ricorda tra l'altro L. FERRAJOLI, *Fundamental rights, cit.*, sia ancorata alla *Grundgesetz* tedesca, ciò non esclude la possibilità di estrarne principi aventi portata generale. Invero, la “tedeschità” della teoria di Alexy non ne esaurisce la portata esplicativa: ciò che rileva, ai fini del presente contributo, non è tanto la sua dipendenza genetica dalla *Grundgesetz*, ma la sua capacità di ricostruire la forma logica del ragionamento sui diritti in ordinamenti costituzionali pluralistici.

⁹⁴ M. CARTABIA, *Ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza, cit.*, p. 463. Il concetto è stato ribadito dall'autrice a distanza di oltre dieci anni in M. CARTABIA, *Ragionevolezza e proporzionalità: oltre, cit.*, p. 2391.

⁹⁵ Il modello teorizzato da Alexy non è stato certo esente da critiche, dirette a contestare la razionalità dello strumento del bilanciamento (v. sul punto J. HABERMAS, *Between Facts and Norms: Contribution to a Discourse Theory of Law and Democracy*, The MIT Press, Cambridge-Massachusetts, 1996, pp. 253-261; M. JESTÄDT, *Die Abwägungslehre – ihre Stärken und ihre Schwächen*, in O. DEPENHEUER (a cura di) *Staat im Wort – Festschrift für Josef Isensee*, Müller, Heidelberg, 2007, pp. 253, 260-275; S. TSAKYRAKIS, *Proportionality: An Assault on Human Rights?*, in *International Journal of Constitutional Law*, n. 3, 2009, pp. 468-493; N. PETERSEN, *How to Compare the Length of Lines to the Weight of Stones – Balancing and the Resolution of Value Conflicts in Constitutional Law*, in *German Law Journal*, n. 8, 2013, pp. 1387-1408; P. REIMER, *Verhältnismäßigkeit im Verfassungsrecht, ein heterogenes Konzept*, in *Verhältnismäßigkeit, cit.*, pp. 60 e 68-70). Tuttavia, a esse l'autore rispose con la teorizzazione della celebre formula matematica volta a bilanciare interessi contrapposti (v. R. ALEXY, *Constitutional Rights, Balancing and Rationality*, in *Ratio Juris*, n. 2, 2003, pp. 131-140), la quale a sua volta non fu esente da critiche. Molti in dottrina sostennero che la teoria di Alexy incentrata sul bilanciamento conduca a un modello decisionale irrazionale e arbitrario, il quale costringe i giudici a comparare valori incommensurabili. A ciò rispose Niels Petersen in un contributo del 2020 (paradossalmente, anch'esso critico nei confronti della seconda dimensione della teoria di Alexy, ovvero quella volta a ricostruire la *case law* della Corte costituzionale federale tedesca), il quale sostenne che «This critique of the weight formula does not undermine balancing as such. It shows only that the operation with mathematical formulas creates a false illusion of rationality and determination. Yet, the simple fact that balancing requires a comparison of incommensurable values does not automatically lead to the conclusion that it is irrational.

(*Grundrechte*) a rivelare l'insufficienza della logica deduttiva tradizionale, ovvero quella che pretende di derivare una soluzione con il binomio escludente dell'*aut-aut*. Ciò accade in virtù della peculiare natura di questi diritti⁹⁶, che Alexy definisce principi – o meglio, «positivizzazioni di principi»⁹⁷: secondo l'autore, la collisione tra principi costituzionali non si risolve con la prevalenza dell'uno e l'eliminazione dell'altro. Non si risolve, cioè, con l'*aut-aut* della logica deduttiva, ma è necessario un metodo risolutivo *ad hoc*.

Alexy individua questo metodo risolutivo *ad hoc* nel bilanciamento (*Abwägung*), che si prospetta come il mezzo necessario e maggiormente conforme alla natura stessa dell'oggetto del giudizio costituzionale⁹⁸. Ciò in quanto il bilanciamento, come risaputo, presuppone l'individuazione del “peso relativo” di situazioni soggettive (individuali, statali o relative a gruppi sociali) in concreto contrasto tra loro, le quali saranno poi soppesate sino a stabilire quale tra loro debba prevalere nel caso concreto⁹⁹.

A ben vedere, un simile ragionamento trova un riflesso consolidato anche nel nostro ordinamento. Infatti, è diffusa quella «dottrina che vede in un fascio di valori fondamentali positivizzati (i c.d. “principi fondamentali”¹⁰⁰) la più qualificante espressione della Costituzione»¹⁰¹. In altre parole, la Costituzione italiana non si configura alla stregua di un catalogo rigido di regole fisse, ma come un sistema di valori che, nella granitica giurisprudenza della Consulta, vengono analizzati, soppesati, e valutati proprio grazie (guarda caso) al bilanciamento.

Possiamo dunque dire che il bilanciamento sia necessario¹⁰²? In parte, una risposta affermativa è già stata data all'inizio del precedente paragrafo: il bilanciamento è necessario in quanto, che si parli di

Instead, human beings have to make choices between incommensurable values all the time. Even in legal reasoning, balancing in the context of constitutional rights is not all that exceptional.²³ We also find it in other legal fields, such as labor law, tort law, and criminal law, where it is much less controversial». Così N. PETERSEN, *Alexy and the “German” Model of Proportionality: Why the Theory of Constitutional Rights Does Not Provide a Representative Reconstruction of the Proportionality Test*, in *German Law Journal*, n. 2, 2020, pp. 165-166.

⁹⁶ Dalla loro natura deriva infatti la non applicabilità automatica o meccanica degli stessi. Cfr. M. CARTABIA, *Ragionevolezza e proporzionalità: oltre*, cit., p. 2385.

⁹⁷ R. ALEXY, *Teoria*, cit., p. 156.

⁹⁸ Contro v. sempre *supra* L. FERRAJOLI, *op. cit.*

⁹⁹ Occorre specificare che il significato ricondotto al termine italiano “bilanciamento” coincide solo in parte con il concetto tedesco di *Abwägung*. Invero, quest'ultimo lemma, nella dottrina tedesca, viene utilizzato in maniera più “specificata”, nel senso che viene impiegato per indicare uno dei modi di condurre l'ultima fase del test di proporzionalità, la “proporzionalità *stricto sensu*” (*Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne*). Sul punto v. *infra*.

¹⁰⁰ Così già G. de VERGOTTINI, *Diritto Costituzionale*, Cedam, Padova, 2000, p. 290. La sostanza, per ciò che concerne il presente contributo, non muta: fermo che i concetti di diritto fondamentale, interesse, principio o valore vengono utilizzati anche dalla Corte in modo, potremmo dire, “non-rigido”, anche gli interessi, al pari dei *Grundrechte* (diritti fondamentali), sono qualificabili come principi quando formulati [esplicitamente o implicitamente, n.d.r.] in termini normativi. Sul tema dei diritti fondamentali nell'esperienza costituzionale italiana v. M. OLIVETTI, *op. cit.*, pp. 20 e ss. Cfr. R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992, pp. 90-93, 127 ss.

¹⁰¹ A. RUGGERI, *Teoria della Costituzione*, cit., p. 62. L'autore prosegue definendo la Costituzione «*fontium, norma normans sed non normata*».

¹⁰² Di diverso avviso è Ferrajoli. Cfr. L. FERRAJOLI, *op. cit.* Per una critica alla filosofia di Ferrajoli v. G. PINO, *Conflitti tra diritti fondamentali Una critica a Luigi Ferrajoli*, in *Filosofia politica*, 2010, n. 2, pp. 287-306.

proporzionalità o di ragionevolezza, entrambe assumono a presupposto l'inadeguatezza del puro ragionamento logico-deduttivo.

Per spiegare il fallimento della logica deduttiva, Alexy descrive la composizione tra diritti fondamentali contrastanti attraverso la distinzione teorico-strutturale tra le categorie dei *principi* e delle *regole*¹⁰³, le quali rispondono a logiche conflittuali ontologicamente distinte.

Cos'è, dunque, un principio e cosa una regola? Alexy evidenzia che «il punto decisivo per la distinzione tra regole e principi è che i principi (*Prinzipien*) sono norme che prescrivono che qualcosa è da realizzare nella misura più alta possibile relativamente alle possibilità giuridiche e fattuali»¹⁰⁴. Per l'autore, i principi si configurano dunque come *Optimierungsgebote*, ovvero precetti di ottimizzazione, caratterizzati dalla possibilità di essere soddisfatti in misura variabile. Infatti, il grado della loro attuazione dipende non solo dalle possibilità fattuali del caso concreto, ma anche da quelle giuridiche, ossia dall'assetto normativo di un certo ordinamento in un dato momento storico.

Ad esempio, si immagini che una legge permetta ai giornali di pubblicare informazioni su una figura pubblica coinvolta in un'indagine. La Corte costituzionale, attraverso il giudizio di bilanciamento, è chiamata a valutare se questa norma rispetti sia la libertà di informare i cittadini sia il diritto della persona alla *privacy*. Questi principi non valgono in modo “tutto o niente”, cioè secondo la logica alternativa ed escludente dell'*aut-aut*: diversamente, la Corte cerca di garantirli entrambi nella misura più ampia possibile. Potrebbe quindi ritenere legittima la pubblicazione solo delle notizie di reale interesse pubblico, vietando invece i dettagli sulla vita privata non necessari.

Questo esempio esplicita l'idea dei principi come precetti di ottimizzazione: la loro attuazione dipende dalle circostanze concrete e dal quadro normativo, e il giudice costituzionale deve trovare il punto di equilibrio più ragionevole¹⁰⁵.

Diversamente, le regole (*Regeln*) «sono norme che possono essere sempre realizzate o non realizzate»¹⁰⁶: se una regola è considerata valida, allora vige l'obbligo di attenersi a quanto da essa prescritto, «né più, né meno»¹⁰⁷. Esse, dunque, contengono una determinazione precisa nello spazio di ciò che è fattualmente e

¹⁰³ Quella che Alexy chiama la creazione di una «dottrina soddisfacente della collisione» tra diritti fondamentali. R. ALEXY, *Teoria, cit.*, p. 101.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 106.

¹⁰⁵ Esempi in tal senso possono farsi anche con riguardo al lavoro di bilanciamento posto in essere dalle altre istituzioni. Ad esempio, la libertà di espressione (art. 21 Cost. e art. 5 Legge Fondamentale) è un principio costituzionale che, in quanto precetto di ottimizzazione, dovrebbe essere garantito il più possibile. Tuttavia, non può essere applicato in modo assoluto: se un discorso diventa diffamatorio o incita all'odio, la legge può limitarlo per proteggere la dignità e la sicurezza delle persone. In questo senso è un “precetto di ottimizzazione”: si cerca di realizzarlo al massimo grado possibile, ma il livello concreto dipende sia dalla situazione reale sia dalle norme giuridiche in vigore in quel momento.

¹⁰⁶ R. ALEXY, *Teoria, cit.*, p. 107.

¹⁰⁷ *Ibid.*

giuridicamente possibile e prescrivono una conseguenza giuridica in modo definito: se si verificano le condizioni previste dalla regola, essa trova applicazione in maniera “tutto o nulla”.

In sintesi, l'applicazione dei principi (quali sono i diritti fondamentali) non è mai assoluta, perché il grado concreto della loro realizzazione dipende da un bilanciamento con altri principi potenzialmente confliggenti. Diversamente, le regole non richiedono un'ottimizzazione, ma si applicano o si disapplicano, salvo i casi eccezionali in cui una regola venga derogata da una norma di rango superiore o da una clausola espressa.

Qual è, invece, la differenza tra un conflitto tra *regole* e una collisione fra *principi*? Quando due regole si scontrano (si pensi, ad esempio, a due prescrizioni contenute in due leggi ordinarie distinte), il conflitto che si ingenera può risolversi soltanto attraverso una declaratoria di invalidità dell'una norma rispetto all'altra¹⁰⁸.

Diversamente, la soluzione di un conflitto tra principi non comporta l'espulsione dall'ordinamento giuridico del principio soccombente¹⁰⁹: a seconda delle circostanze concrete del caso, prevarrà un principio rispetto ad un altro, ma nulla vieta che, in relazione ad una diversa situazione concreta, possa essere il principio prima soccombente a prevalere. Ciò in quanto, diversamente dai conflitti tra regole, le collisioni tra principi non hanno luogo sul piano della validità, che anzi ne è il presupposto essenziale, ma sulla «dimensione del peso»¹¹⁰.

Questo è il modo attraverso il quale si risolve un conflitto tra principi costituzionali: poiché essi non possono prevalere in modo assoluto ma sono destinati a essere ponderati, allora a seconda delle peculiarità del caso concreto e dell'ordinamento di riferimento, una posizione giuridica sarà destinata a prevalere rispetto a un'altra, senza nulla inficiare quanto alla validità in termini assoluti di quest'ultima.

Ciò accade perché i principi sono a loro volta positivizzazioni di giudizi di valore¹¹¹. Secondo la teoria di von Hippel (e indipendentemente dalle successive critiche al suo modello “puro” dei principi)¹¹², le norme dei diritti fondamentali richiamano l'esigenza di «attribuire un peso particolare a determinati interessi di

¹⁰⁸ Con riguardo all'ordinamento giuridico tedesco, Alexy fa salva l'ipotesi di inserimento di una clausola di eccezione (*Ausnahmsklausel*), che elimini il conflitto. L'autore riporta l'esempio del divieto di lasciare uno spazio prima di un determinato segnale sonoro (regola) e l'obbligo di lasciare quello stesso spazio in caso di allarme di incendio (eccezione). Cfr. R. ALEXY, *Teoria, cit.*, p. 108.

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 110.

¹¹⁰ Sul concetto di dimensione del peso, si veda R. DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, Cambridge, 1977.

¹¹¹ Sul punto in A. LONGO, *I valori costituzionali come categoria dogmatica. Problemi e ipotesi*, Jovene Editore, Napoli, 2007, pp. 7-8, si dà conto che nel contesto degli studi costituzionali, «la riflessione sulle tematiche più attuali e controverse pare [...] muoversi alla luce di concezioni che assumono l'ordinamento quale sistema assiologicamente orientato. Questioni come le nuove forme di argomentazione giuridica nel sindacato di legittimità costituzionale [...] appaiono ormai doversi osservare per il tramite della lente della teoria dei valori.»

¹¹² R. ALEXY, *Teoria, cit.*, pp. 138-140.

libertà (libertà di religione, di pensiero, di lavoro, di proprietà ecc.)»¹¹³, che a loro volta sono riconducibili al principio dell'autodeterminazione individuale nella regolazione delle relazioni esistenziali e nella gestione dei conflitti. Tuttavia, secondo von Hippel questo inquadramento, secondo cui un interesse è destinato a prevalere perché valorialmente più “pesante”, non implica che un altro interesse, in un secondo momento e considerando altre circostanze, non possa a sua volta prevalere.

Tradotto nel linguaggio dei diritti fondamentali, proprio per la loro natura di principi e, dunque, di giudizi di valore, il loro bilanciamento nel caso concreto porterà alla prevalenza del diritto “più pesante” (ossia valorialmente ritenuto prevalente), ma senza escludere, in un successivo giudizio, la prevalenza dell'altro interesse. Ad esempio, una Corte costituzionale potrebbe ritenere legittimo vietare una manifestazione in un momento di forte tensione sociale, considerando in quel caso prevalente la sicurezza collettiva. In una situazione diversa, però – ad esempio in assenza di rischi concreti – lo stesso giudice potrebbe ritenere prevalente la libertà di espressione e dichiarare illegittimo un divieto generalizzato di manifestazione. Ciò illustra che l'interesse o il diritto ritenuto “più pesante” vale solo in relazione al caso concreto: il bilanciamento non elimina l'altro diritto, ma può portare a una soluzione diversa quando cambiano le circostanze.

Questo esempio consente di chiudere il cerchio: non è un caso che sia lo stesso Alexy a notare che «esempi di soluzione di collisione di principi sono offerti da numerosi bilanciamenti di beni da parte della Corte costituzionale federale»¹¹⁴. In questo senso, l'autore riconosce il giudizio della Corte come uno dei modi attraverso il quale viene composto un conflitto tra principi.

Non solo. Egli aggiunge che «il carattere dei principi implica il principio di proporzionalità e questo implica quello»¹¹⁵, così elevando il principio di proporzionalità a strumento logico che permette questo bilanciamento.

E la ragionevolezza? Ebbene, ad avviso di chi scrive, se si considera la proporzionalità, nella sua sostanza, come uno strumento di conduzione del bilanciamento tra diritti o interessi costituzionalmente riconosciuti, allora analoga conclusione può trarsi con riferimento alla ragionevolezza italiana (a sua volta strumento di bilanciamento): essa, al pari della proporzionalità, altro non è che il mezzo attraverso il quale si svolge il giudizio di bilanciamento della Corte costituzionale¹¹⁶.

In ciò consiste la premessa “assiologica” che si è cercato di tratteggiare nel presente paragrafo: tanto in Germania quanto in Italia, indipendentemente dalla formalizzazione in un “test” scandito in diverse, prestabilite fasi, la struttura del giudizio condotto dalla Corte costituzionale risponde necessariamente alla

¹¹³ E. VON HIPPEL, *Grenzen und Wesensgehalt der Grundrechte*, Duncker & Humblot, Berlino, 1965.

¹¹⁴ R. ALEXY, *Teoria*, cit., p. 110.

¹¹⁵ *Ibid.*, pp. 133-137.

¹¹⁶ M. CARTABIA, *Ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza*, cit., pp. 468-472.

natura intrinsecamente valutativa del suo oggetto¹¹⁷. La soluzione di un conflitto di questo tipo deve essere sempre *proporzionata* o *ragionevole* poiché segue un tipo di ragionamento fondato su valutazioni¹¹⁸, il quale non può essere ricondotto allo schema logico-deduttivo tipico dell'applicazione delle regole.¹¹⁹

Per questo motivo, ragionevolezza e proporzionalità vanno considerate espressione di una forma di razionalità pratica e argomentativa dalla comune sostanza assiologica, la quale consente di giustificare pubblicamente il problema della scelta tra principi concorrenti senza ridurla a un automatismo formale¹²⁰. Bisogna specificare che la conclusione sopra riportata non si regge soltanto su un'operazione di pensiero analogico tra sistemi distinti, ma trova un fondamento logico-deduttivo nella stessa struttura interna della teoria di Alexy. Infatti, è lo stesso autore a specificare che la connessione tra la teoria dei principi e il principio di proporzionalità ha natura biunivoca e necessaria.¹²¹ Questa equivalenza logica – ribadita da Alexy medesimo in contributi successivi¹²² – ha una precisa conseguenza: qualsiasi sistema giuridico in cui i valori costituzionali siano trattati come principi e non come regole è logicamente tenuto, ogniqualevolta si produca una collisione tra di essi, a ricorrere a uno strumento di bilanciamento proporzionale (o ragionevole). Non si tratta, dunque, di una scelta discrezionale del legislatore o del giudice costituzionale, ma di una conseguenza strutturalmente necessitata dalla natura stessa dell'oggetto del giudizio: se i valori costituzionali sono principi, il bilanciamento proporzionale è l'unico metodo epistemologicamente ammissibile per la loro composizione.

Ora, tanto il *Bundesverfassungsgericht* quanto la Corte costituzionale italiana operano, nelle loro rispettive giurisdizioni, come custodi di ordinamenti costituzionali pluralisti in cui i diritti fondamentali godono di tutela normativa espressa¹²³. Entrambe le Corti riconoscono che tali diritti non si applicano secondo la logica escludente dell'*aut-aut*, ma esigono un bilanciamento condotto nel caso concreto. Ne consegue, in via logicamente necessaria, che entrambi i sistemi di controllo di legittimità costituzionale – quello articolato nel test tripartito tedesco e quello più flessibile italiano – sono riconducibili, in ultima istanza,

¹¹⁷ R. ALEXY, *Teoria*, cit., p. 133.

¹¹⁸ Sulla non-problematicità del carattere valutativo dell'oggetto del giudizio v. *supra* nota n. 102.

¹¹⁹ A questo punto, emerge con chiarezza l'utilità della teoria di Alexy, la quale risiede, infatti, proprio nella capacità di concettualizzare i diritti fondamentali come principi suscettibili di realizzazione graduabile, la cui tutela richiede operazioni di ponderazione tra esigenze costituzionali concorrenti. Infatti, tanto la *Verhältnismäßigkeit* quanto la ragionevolezza/proporzionalità presuppongono una concezione della Costituzione come ordine pluralistico di valori e principi, nel quale il giudizio di legittimità della legge non può esaurirsi in una verifica meramente formale o sussuntiva, ma implica una valutazione circa la giustificabilità costituzionale delle scelte legislative.

¹²⁰ Non si ignora che parte della dottrina (Cohen-Eliya, Porat, v. *supra* nota n. 7, p. 3) attribuisce alla forma argomentativa un valore esso stesso sostanziale, in quanto la strutturazione del giudizio incide sulla trasparenza e sulla sindacabilità della decisione. La tesi qui sostenuta non nega tale rilievo (peraltro esplicitamente richiamato, v. *supra* nota n. 18, p. 4) si limita a circoscrivere la convergenza all'esito valutativo del bilanciamento, lasciando impregiudicata la questione della qualità argomentativa della motivazione.

¹²¹ «The nature of principles implies the principle of proportionality and vice versa» così R. ALEXY, *Teoria*, cit., p. 66.

¹²² Si v. in particolare R. ALEXY, *Constitutional Rights*, cit., e R. ALEXY, *Balancing, Constitutional Review, and Representation*, in *International Journal of Constitutional Law*, n. 4, 2005, pp. 572–581.

¹²³ Sul punto v. M. CARTABIA, *Custodi della democrazia. La Costituzione, le corti e i confini del politico*, Egea, Milano, 2006.

al medesimo impianto teorico-giuridico descritto da Alexy. La differenza tra *Verhältnismäßigkeit* e ragionevolezza/proporzionalità è dunque una differenza di *forma* – nella tecnica argomentativa adottata per condurre il bilanciamento – e non di *sostanza*: entrambi esprimono, nella loro specifica tradizione ordinamentale, la stessa risposta alla stessa esigenza epistemica posta dalla natura dei diritti fondamentali.

6.2. Convergenza sostanziale

In un contributo risalente a un decennio fa, Marta Cartabia, trattando di ragionevolezza e proporzionalità in prospettiva comparata, osservava che «potrebbe apparire poco rilevante che la giurisprudenza italiana risponda a una tale formalizzazione dello standard della proporzionalità: dopo tutto, ciò che conta è l'*an*, più del *quomodo*»¹²⁴. Muovendo da tale affermazione – il cui presupposto è che la sostanza del giudizio rilevi più della sua architettura formale – il presente paragrafo, senza pretesa di esaustività alcuna, a distanza di anni intende riprendere la questione, analizzando in quale misura la proporzionalità, così come intesa nella giurisprudenza costituzionale italiana e connessa alla ragionevolezza, presenti effettivi profili di convergenza sostanziale con la *Verhältnismäßigkeit* tedesca, pur discostandosi dalla sua tipica formalizzazione.

Un primo terreno di incontro riguarda la verifica dell'obiettivo legittimo (*legitimer Zweck*), che, nella giurisprudenza costituzionale tedesca, più che costituire una fase autonoma del test ne rappresenta il presupposto logico, necessario per l'attivazione stessa del giudizio di proporzionalità¹²⁵. Come illustrato nella parte iniziale del contributo, tale verifica mira ad accertare che la norma impugnata persegua un fine costituzionalmente legittimo.

In modo non troppo dissimile, una simile analisi si trova anche nello scrutinio di legittimità costituzionale italiano. Si è detto che la giurisprudenza della Consulta ha sviluppato la proporzionalità come “derivazione” della ragionevolezza, la quale è stata a sua volta oggetto di un primo tentativo di formalizzazione attraverso la nota ricostruzione «trilatera» di Livio Paladin, che caratterizzò la seconda fase di sviluppo giurisprudenziale della ragionevolezza¹²⁶. Nonostante questa suddivisione sia stata

¹²⁴ M. CARTABIA, *Ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza*, cit., p. 469. La stessa autrice è tornata, di recente, sui temi della ragionevolezza e della proporzionalità in M. CARTABIA, *Ragionevolezza e proporzionalità: oltre*, cit., pp. 2375-2392.

¹²⁵ In tal senso C. ENGEL, *Das legitime Ziel*, cit., pp. 97-129; C. DEGENHART, *op. cit.*, pp. 146-148; A. LANG, *op. cit.*

¹²⁶ R. BIN, *Ragionevolezza, eguaglianza, analogia*, in *Lo Stato*, n. 20, 2023, pp. 323-334. Livio Paladin ha teorizzato un modello per comprendere se una norma rispetta il principio di eguaglianza e ragionevolezza. Si chiama “trilatero” perché mette in relazione tre elementi: la norma oggetto di esame (cioè quella di cui si dubita la legittimità); il *tertium comparationis* (una norma di confronto, ossia un parametro che serve a dire: Se quella norma disciplina un caso simile in modo diverso, allora la norma in esame potrebbe essere irragionevole); infine, la *ratio legis*, ovvero lo scopo della legge. Questa elaborazione, secondo A. LOLLO, *op. cit.*, pp. 400 ss. corrisponde alla seconda dello sviluppo giurisprudenziale della ragionevolezza, che proseguì sino all'inizio degli anni Novanta. In questa fase, «si fa un largo utilizzo del sistema c.d. ternario, che si basa sul *tertium comparationis* (oggetto, principio di eguaglianza ex art. 3 Cost., norma terza nella misura in cui sia comparabile a quella che definisce l'oggetto)». Così U. ADAMO, *Materia*, cit., p. 298, nota n. 16.

superata, nella manualistica ancora si insegna, da un lato, che esiste un giudizio di ragionevolezza e, dall'altro, che il giudizio di bilanciamento è qualcosa che «si basa sui criteri di ragionevolezza e di buon senso»¹²⁷.

Assumendo, dunque, che la ragionevolezza costituisca il criterio (al pari della proporzionalità tedesca) su cui si basa il bilanciamento dei diritti fondamentali, è interessante notare che esso richiede, preliminarmente, di individuare la *ratio legis* della norma impugnata e valutare la «legittimità del fine della legge in questione»¹²⁸.

Un esempio particolarmente chiaro di questo parallelismo emerge dalla sentenza n. 186 del 2022, nella quale la Corte ha precisato che il sindacato di legittimità costituzionale «non si arresta alla valutazione del proposito del legislatore, cioè alla verifica di una “ragion sufficiente” che basti a giustificare la scelta di intervenire con legge-provvedimento, ma si estende al giudizio di congruità del mezzo approntato rispetto allo scopo perseguito», presupponendo che la *ratio legis* «ponga in luce le ragioni giustificatrici» dell'intervento normativo, agevolando e orientando il sindacato di legittimità costituzionale¹²⁹.

In questo senso, si avverte un'evidente assonanza sostanziale con la fase preliminare del test di proporzionalità tedesco. Invero, in entrambi i sistemi, l'individuazione del fine legittimo non esaurisce il giudizio, ma ne costituisce il presupposto logico-necessario. Ciò conferma che tanto il giudizio italiano quanto quello tedesco, benché diversamente strutturati, si orientano verso una direttrice teleologica comune la quale si basa proprio su quella *Zweck-Mittel-Relation* che informa la sostanza del giudizio di proporzionalità tedesco¹³⁰.

Si potrebbe obiettare che parlare di “*ratio legis*” sia qualcosa di diverso dal trattare di un “obiettivo legittimo”, se non altro per l'assenza esplicita di un riferimento all'individuazione della “legittimità” del fine della legge in questione. Tuttavia, questa obiezione si supera abbastanza facilmente con un ragionamento di prevalenza della sostanza sulla forma: in fondo, come scrive sul punto autorevole dottrina, «se il fine fosse illegittimo [...] il giudizio si chiuderebbe con una pronuncia di illegittimità»¹³¹, a conferma del carattere imprescindibile della conformità al diritto nell'analisi della norma impugnata.

¹²⁷ R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2025, pp. 421 ss. Indubbiamente, questa duplice classificazione – a cui corrispondono anche due diverse schematizzazioni del giudizio di legittimità costituzionale – crea confusione quando ci si domanda quale sia, allora, il vero giudizio di legittimità costituzionale.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 420.

¹²⁹ Corte cost., sent. n. 186 del 2022, punto 6.1. del *Considerato in diritto*.

¹³⁰ A. LANG, *op. cit.*, p. 36.

¹³¹ R. BIN, G. PITRUZZELLA, *op. cit.*, p. 421.

In entrambi i sistemi, dunque, l'avanzamento del giudizio può dipendere dall'individuazione preliminare di un elemento di “continuità costituzionale”, un fine legittimo che, in relazione al mezzo adottato, ne giustifichi l'adozione e la conseguente compressione dei diritti fondamentali¹³².

All'analisi della *ratio legis* segue la valutazione, da parte della Consulta, della «congruità del mezzo rispetto al fine»¹³³ inteso come un giudizio volto ad accertare che la disposizione impugnata sia idonea a perseguire l'obiettivo individuato dal legislatore. In questo senso, l'assonanza con l'idoneità/adequatezza (*Geeignetheit*) tedesca è evidente, anche se apparentemente non totale. Infatti, sul punto Roberto Bin e Giovanni Pitruzzella scrivono che la conseguenza del difetto di congruità della norma è il «difetto di ragionevolezza»¹³⁴. Diversamente, la conseguenza del difetto di *Geeignetheit*, nel giudizio tedesco, è il difetto di proporzionalità.

Come detto, la parzialità dell'assonanza è solo apparente. Considerando che ancora non vi è piena convergenza, in Italia, sull'effettiva emancipazione sostanziale del lemma “proporzionalità” dalla “ragionevolezza”, si può superare questo *impasse* formale dimenticandosi, per un attimo, del *nomen*, e rivolgendo uno sguardo alla sostanza. Infondo, che si dica difetto di ragionevolezza o difetto di proporzionalità, la conseguenza (sostanziale) è la medesima: «una ingiustificata compressione dell'interesse antagonista, con conseguente pronuncia di illegittimità»¹³⁵.

La giurisprudenza costituzionale italiana offre del resto riscontri di questa logica. Già con la sentenza n. 437 del 1994, la Corte aveva affermato che «la ragionevolezza delle norme esige sempre un rapporto di congruità del mezzo al fine»¹³⁶, chiarendo che se il medesimo obiettivo legislativo può essere perseguito attraverso uno strumento normativo meno incisivo, la disposizione censurata risulta incostituzionale per difetto di ragionevolezza.¹³⁷

¹³² La descrizione offerta dalla dottrina e relativa alla funzione del giudizio di ragionevolezza, che sottolinea come la Corte sia chiamata a verificare se il mezzo sia «in grado di inverare la *ratio legis*», formulazione che presenta una stretta affinità con il giudizio di idoneità (*Geeignetheit*) che caratterizza il primo step del *Verhältnismäßigkeitstest* tedesco. Cfr. A. MORRONE, *Il custode*, cit., pp. 187 ss., il quale sottolinea come il giudizio di adeguatezza-idoneità «sia stato ammesso dalla Corte sin dagli inizi, seppur in un ambito ben definito, quello relativo a questioni circa l'idoneità della disciplina legislativa a realizzare i fini posti da norme programmatiche della Costituzionale». Dello stesso autore si v. anche A. MORRONE, *Corte costituzionale e principio generale di ragionevolezza*, Aracne, Roma, 2007, pp. 286 ss.

¹³³ R. BIN, G. PITRUZZELLA, *op. cit.*, p. 421.

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ *Ibid.* Ma così in letteratura tedesca anche C. DEGENHART, *op. cit.*, p. 146; A. HEUSCH, *op. cit.*, pp. 41 ss.

¹³⁶ Corte cost., sent. n. 437 del 1994, punto 6. del *Considerato in diritto*.

¹³⁷ Questa formula – il cui nucleo logico coincide esattamente con quello della *Geeignetheit* tedesca – è stata poi riaffermata (cfr., tra le molte, Corte cost., sentt. nn. 309 del 1996, 125 e 186 del 2022).

La convergenza più significativa tra i due scrutini emerge, tuttavia, nella relazione tra la ragionevolezza e l'ultimo stadio del test di proporzionalità, quello della proporzionalità in senso stretto (*Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne*)¹³⁸.

La letteratura tedesca distingue «grossolanamente»¹³⁹ tre modalità attraverso cui si può svolgere l'ultima fase del test di proporzionalità: la *Angemessenheit*, utilizzata quando la Corte ricerchi un equilibrio tra valori costituzionali; la tecnica che Andrej Lang, mutuando l'espressione statunitense, definisce del *narrow tailoring*¹⁴⁰, volta ad approfondire ragioni di difetto di necessità; e, infine, la *Zumutbarkeit*, che mira a imporre un limite che la misura dello Stato non può oltrepassare, gravando eccessivamente sugli interessi della persona interessata¹⁴¹.

Ebbene, una tale distinzione – sconosciuta all'ordinamento italiano – mantiene rilevanza prettamente sul piano formale. Invero, che si parli di *Angemessenheit*, di *narrow tailoring* o di *Zumutbarkeit* si fa pur sempre riferimento al più ampio concetto di proporzionalità in senso stretto, il quale, al pari della ragionevolezza italiana, altro non è che un *modo* di bilanciare posizioni giuridiche costituzionalmente rilevanti.

Si consideri, ad esempio, il concetto di *Zumutbarkeit*. Il termine *Zumutbarkeit* deriva dal verbo *zumuten*, il quale nella lingua tedesca richiama l'idea di imporre o richiedere a qualcuno qualcosa da sopportare. Combinato con il suffisso *-bar*, che indica la possibilità o la capacità di compiere un'azione, forma l'aggettivo *zumutbar*, ragionevole. Esso qualifica pertanto ciò che può essere ragionevolmente preteso o imposto a un individuo: rappresenta, in altre parole, la soglia della sopportabilità che un ordinamento può legittimamente esigere in vista della tutela di un interesse costituzionalmente rilevante.

Questa accezione si è progressivamente consolidata nella prassi giurisprudenziale tedesca, specialmente nei settori del diritto di famiglia e, soprattutto, nei casi in cui l'applicazione uniforme della legge rischia

¹³⁸ In questa fase «la Corte abbandona l'analisi strettamente intesa dei mezzi e fini e amplia il campo di analisi bilanciando i benefici ottenuti dall'incremento del perseguimento dell'interesse pubblico e i costi sostenuti dal grado di violazione del diritto fondamentale». A. LANG, *op. cit.*, pp. 103 ss. (traduzione mia). Cfr. D. GRIMM, *op. cit.*, p. 393.

¹³⁹ A. LANG, *op. cit.*, p. 115 (traduzione mia). Il termine grossolanamente è utilizzato dall'autore per evidenziare il fatto che queste modalità di ragionamento si sovrappongono parzialmente tra loro e il loro uso può non indicare con certezza l'uso di una modalità di bilanciamento particolare. Sulla distinzione tra *Angemessenheit* e *Zumutbarkeit* scrive l'autore che «queste diverse definizioni del test di stretta proporzionalità possono essere raggruppate in un *continuum* delimitato da due poli. A un estremo del *continuum*, lo standard della *Zumutbarkeit* suggerisce che la Corte rispetti la decisione legislativa finché quest'ultima non sia chiaramente irragionevole o non superi ciò che può essere richiesto a un titolare di diritti. All'altro estremo del *continuum*, lo standard della *Angemessenheit* indica che la Corte cerca di ottimizzare il diritto fondamentale concorrente e le preoccupazioni di interesse pubblico in gioco, secondo i fatti particolari del singolo caso». Così *Ibid.*, p. 112 (traduzione mia).

¹⁴⁰ Sul punto l'autore così descrive la scelta terminologica: «The term 'narrow tailoring' stems from US constitutional law where it describes a stringent requirement for racial classifications. Without seeking to transplant a concept from US into German constitutional law, the basic idea behind the requirement of narrow tailoring that regularly surfaces in the jurisprudence of the FCC is that a rights-infringing law should only include those cases in its scope of application that are strictly required to achieve its purpose». *Ibid.*, p. 120.

¹⁴¹ Per evitare fraintendimenti, e diversamente da quanto fatto da A. LANG, *op. cit.*, si è scelto di non tradurre le varie espressioni e mantenerle nella loro versione originale tedesca.

di tradursi in effetti discriminatori sul singolo. In quest'ultimo ambito, dove la Corte si occupa dell'eguaglianza intesa come nel nostro articolo 3, comma 2 della Costituzione¹⁴², la *Zumutbarkeit* funziona come parametro volto a evitare che la legge superi quel limite oltre il quale il sacrificio imposto al singolo diverrebbe sproporzionato.

Questa logica – del limite di sopportabilità costituzionale del sacrificio imposto al singolo – è riconoscibile anche nella giurisprudenza della Consulta. Nella sentenza n. 18 del 2022, in cui la Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittima la disposizione che sottoponeva a visto di censura la corrispondenza dei detenuti in regime differenziato *ex* art. 41-*bis* con i propri difensori, il ragionamento della Consulta appare strutturato in termini che rispecchiano la *Zumutbarkeit*. Si legge infatti che la misura si appalesava «inidonea» e al contempo «eccessiva rispetto allo scopo perseguito, in quanto sottopone a controllo preventivo tutte le comunicazioni con il difensore. E ciò in assenza di qualsiasi elemento concreto che consenta di ipotizzare condotte illecite da parte di quest'ultimo»¹⁴³, imponendo un sacrificio del diritto di difesa che non era ragionevolmente sopportabile (*zumutbar*) alla luce dell'interesse costituzionalmente legittimo perseguito.

In questa prospettiva, la *Zumutbarkeit* può essere considerata una declinazione particolarmente affinata di quella concezione “originaria” della ragionevolezza, che dottrina e giurisprudenza italiane hanno qualificato come diretta espressione del principio di eguaglianza¹⁴⁴, il quale «non è direttamente coinvolto, ma resta sullo sfondo come giustificazione del ragionamento stesso»¹⁴⁵. È proprio dal nesso funzionale e genetico tra eguaglianza sostanziale e ragionevolezza che deriva la condanna delle disparità irragionevoli imposte ai titolari di posizioni giuridiche fondamentali, che si traducono in un sacrificio non proporzionato allo scopo¹⁴⁶. Secondo questa impostazione, la ragionevolezza diventa un principio limite, che impedisce al legislatore di chiedere ai cittadini più di quanto sia giustificabile nell'ordinamento costituzionale. Se così è, allora si può dire che laddove la Consulta censura una disposizione seguendo il

¹⁴² Si rende qui necessaria una breve precisazione, la quale riguarda l'uso dell'eguaglianza di cui all'art. 3 della Legge Fondamentale (*Gleichheitsgrundrecht*) nei giudizi di legittimità costituzionale tedesca. Ci si limita in questa sede a sottolineare come, originariamente, il giudizio di legittimità costituzionale tedesco, incentrato sulla proporzionalità della norma, nulla avesse a che fare con il principio di eguaglianza. Diversamente dall'ordinamento italiano, che proprio attorno all'eguaglianza sviluppò la giustizia costituzionale, la legittimità costituzionale tedesca nacque avulsa da qualsivoglia considerazione in ordine all'art. 3 della Legge Fondamentale, che costituiva anzi parametro per un diverso giudizio che andava sotto il nome di *Gleichheitsformel*. Sebbene, da oltre un ventennio, i Giudici di Karlsruhe abbiano implementato la proporzionalità nel giudizio di eguaglianza, dando vita alla cosiddetta *Neue Formel* (nuova formula), autorevole dottrina non manca di sollevare (correttamente, ad avviso di chi scrive) fondati dubbi quanto alla compatibilità logico-concettuale tra lo scrutinio di proporzionalità e quello di eguaglianza. Si veda: N. PETERSEN, *Gleichheitssatz und Einzelfallgerechtigkeit: Eine Rekonstruktion Der Gleichheitsrechtlichen Dogmatik Durch Einen Vergleich Zur US-Amerikanischen Equal Protection Doktrin*, in *Der Staat*, n. 3, 2018, pp. 327-355.

¹⁴³ Corte cost., sent. n. 18 del 2022, punto 4.4.2. del *Considerato in diritto*

¹⁴⁴ Cfr. Corte cost., sent. n. 220 del 1995.

¹⁴⁵ R. BIN, G. PITRUZZELLA, *op. cit.*, p. 405.

¹⁴⁶ Un esempio in tal senso è dato da Corte cost., sent. n. 18 del 2022, punto 4.3.

ragionamento di cui sopra, essa svolge una valutazione sostanzialmente analoga a quella operata dai giudici tedeschi in base al canone della *Zumutbarkeit*, poiché accerta che la disciplina non oltrepassi quella soglia di “soportabilità costituzionale” che rende ragionevole il limite imposto¹⁴⁷.

Analogo ragionamento può svolgersi con riguardo alla *Angemessenheit*, la quale compare principalmente nei giudizi volti a bilanciare *stricto sensu* diritti fondamentali o diritti e interessi pubblici legittimi che, nel caso concreto, confliggono tra loro. Una simile impostazione non solo riflette l'essenza del termine tedesco *Abwägung* (bilanciamento) ma trova una significativa risonanza anche in Italia in quei casi in cui, una volta individuata la legittimità del fine perseguito dalla disposizione impugnata e aver valutato la congruità del mezzo rispetto al fine, la Corte costituzionale ne vaglia la proporzionalità, intesa generalmente come «il “costo” della tutela accordata ad un interesse» che «si esprime in termini di compressione dell'altro interesse coinvolto nel bilanciamento»¹⁴⁸. Ad esempio, nella sentenza n. 1 del 2014, avente ad oggetto il c.d. *Porcellum*, la Corte si è trovata a dover bilanciare due valori costituzionali contrapposti – la governabilità e la rappresentatività. Nel condurre il proprio ragionamento, la Corte ha proceduto esattamente nel modo in cui opera l'*Angemessenheit* tedesca: dopo aver riconosciuto la legittimità del fine perseguito dal legislatore (la stabilità di governo), la Corte ha comunque censurato la disciplina poiché il meccanismo di attribuzione del premio di maggioranza comporta un sacrificio eccessivo e sproporzionato del valore contrapposto (la rappresentatività), non rispettando «il vincolo del minor sacrificio possibile degli altri interessi e valori costituzionalmente protetti»¹⁴⁹. Riconoscere la legittimità del fine, pesare il costo reciproco della compressione di ciascun valore, dichiarare illegittima la norma che supera la soglia dell'accettabilità: questo è esattamente ciò che il *Bundesverfassungsgericht* fa quando applica l'*Angemessenheit*.

Infine, la comparazione con la tecnica del *narrow tailoring* premette di svolgere anche brevi cenni in ordine alla convergenza sostanziale tra scrutinio tedesco e italiano con riguardo al canone della “necessità” (*Erforderlichkeit*). Come si è scritto poco sopra, la tecnica del *narrow tailoring* viene (tendenzialmente) impiegata dai giudici di Karlsruhe quando questi, rilevata la violazione del canone della necessità, al posto di dichiarare illegittima la norma impugnata nella seconda fase del test (ovvero quella della necessità), “trascinano” il vizio verso l'ultima fase, quella della proporzionalità in senso stretto¹⁵⁰. Qui, il

¹⁴⁷ La convergenza tra *Zumutbarkeit* e ragionevolezza è dunque sostanziale: entrambe assicurano che il sacrificio imposto al singolo, pur in vista di un fine legittimo, rimanga entro limiti costituzionalmente tollerabili. Si tratta, in ultima analisi, di strumenti di giustizia sostanziale che permettono di adattare la legge alle peculiarità del caso concreto evitando che la rigidità dell'astrazione normativa produca effetti irragionevoli o discriminatori.

¹⁴⁸ R. BIN, G. PITRUZZELLA, *op. cit.*, p. 421.

¹⁴⁹ Corte cost., sent. n. 1 del 2014, punto 3.1. del *Considerato in diritto*.

¹⁵⁰ Secondo A. LANG, *op. cit.*, ciò viene fatto per la maggiore creatività argomentativa propria di questa ultima fase.

Bundesverfassungsgericht giunge alla declaratoria di incostituzionalità dichiarando (formalmente) la carenza di proporzionalità in senso stretto, ma sulla base (sostanzialmente) del difetto di necessità.

Sorprendentemente, una risonanza in tal senso si riscontra anche nell'ordinamento italiano. Infatti, è interessante notare come autorevole dottrina incaselli la valutazione sulla necessità della misura – la quale, in Germania, costituisce autonoma fase del test tedesco – in una sorta di “sub-componente” del giudizio volto a valutare la sopportabilità del limite imposto¹⁵¹. Se così è (e ricordando che nel presente contributo si è scelto di andare oltre la formalità) allora l'assonanza tra i due ordinamenti è evidente: al pari di quanto fatto dalla Corte costituzionale federale tedesca con la tecnica del *narrow tailoring* (che è, ricordiamolo, una forma della proporzionalità in senso stretto), anche la Consulta, nell'operare un bilanciamento tra costi e benefici, si domanda se il legislatore disponesse di uno strumento meno invasivo nella sfera dei diritti o interessi del singolo per raggiungere il proprio obiettivo, “trascinando” questa argomentazione alla base del ragionamento sulla costituzionalità (o incostituzionalità) della norma¹⁵².

Un esempio di questo ragionamento – in cui la valutazione sulla necessità del mezzo si riversa, pur senza nominarla autonomamente, nel giudizio finale di illegittimità – è offerto dalla sentenza n. 162 del 2014 sul tema della fecondazione eterologa. La Corte, nel dichiarare l'incostituzionalità del divieto assoluto di fecondazione eterologa, non struttura formalmente il proprio ragionamento nella sequenza idoneità-necessità-proporzionalità in senso stretto. Tuttavia, nella sostanza del percorso motivazionale, essa censura il divieto perché si configura come uno strumento non necessario: le sue finalità di tutela degli interessi del nato – pur costituzionalmente legittime – potevano essere perseguite attraverso una disciplina meno restrittiva della libertà della coppia. La Corte afferma che i limiti legislativi alla libertà procreativa «non possono consistere in un divieto assoluto, a meno che lo stesso non sia l'unico mezzo per tutelare altri interessi di rango costituzionale»¹⁵³. Questo passaggio riproduce esattamente la logica del *narrow tailoring*: il vizio di necessità – l'esistenza di uno strumento alternativo meno compressivo – viene “trascinato” a fondamento del giudizio complessivo di irragionevolezza-sproporzionalità¹⁵⁴, riverso nel dispositivo di illegittimità costituzionale. La convergenza con la tecnica tedesca del *narrow tailoring* è dunque piena nella sostanza, e differisce solo nella forma: l'ordinamento italiano non formalizza la necessità come stadio

¹⁵¹ R. BIN, G. PITRUZZELLA, *op. cit.*, p. 421.

¹⁵² Occorre specificare che la dottrina di Bin e Pitruzzella individua un'ulteriore domanda che caratterizza il bilanciamento tra i costi impressi e i benefici ricavati. Sostengono gli autori che la Corte debba domandarsi se il sacrificio sia tale da consentire o meno che l'essenza dell'esercizio del diritto (*Wesengehalt*, in tedesco) sia rispettata (così *Ibid.*, p. 421). Orbene, si ritiene in questa sede che anche tale interrogativo possa essere ricondotto, nella sua sostanza, ai giudizi sulla *Erforderlichkeit* e sulla *Geeignetheit* tedesca. Infatti, se la necessità coincide con una valutazione sull'utilizzo del mezzo meno restrittivo del diritto o interesse individuale, una misura che ne violi l'essenza, rendendolo dunque “in-esercitabile”, deve considerarsi in *re ipsa* una violazione del requisito dell'adeguatezza.

¹⁵³ Corte cost., sent. n. 162 del 2014, punto 6. del *Considerato in diritto*.

¹⁵⁴ *Ibid.*, i due “test” vengono richiamati al punto 13. del *Considerato in diritto*.

autonomo del giudizio, ma ne incorpora la logica nel ragionamento complessivo di ragionevolezza-proporzionalità.

7. Conclusioni

Alla luce di quanto sopra scritto, e senza pretesa di esaustività alcuna, si può concludere che il test di proporzionalità tedesco abbia fatto, nella sua sostanza, ingresso anche nella giustizia costituzionale italiana. Nel presente contributo, si è voluto dar conto *in primis* delle assonanze più “viscerali”, ovvero quelle che riguardano la stessa *ratio* degli scrutini di legittimità costituzionale, entrambi riconducibili (come si è sostenuto) ai fondamenti della teoria dei diritti fondamentali di Robert Alexy. Si è detto, dunque, che tanto il modello costituzionale tedesco quanto quello italiano, indipendentemente dalla specifica strutturazione (o meno) del giudizio in un “test”, si basano sulla necessità di bilanciare valori costituzionali, siano essi diritti, principi o interessi pubblici legittimi. Ciò comporta una specie di “sovrapposizione filosofico-giuridica” tra i due modelli, i quali si configurano come risposte alla necessità di risolvere un conflitto tra principi all’insegna dell’unico parametro ammissibile secondo la teoria dei diritti fondamentali: il bilanciamento.

Ciò premesso, il presente contributo ha inteso approfondire quell’intuizione illuminata, formulata da autorevolissima dottrina, secondo cui la sostanza del giudizio di proporzionalità parrebbe già sussistere nel giudizio di legittimità costituzionale italiano, indipendentemente dalla sua strutturazione formale in un “test”¹⁵⁵.

Si è dunque rilevato come in ambedue i giudizi di legittimità si faccia riferimento alla dimensione teleologica, ossia all’individuazione di una relazione legittima tra il fine perseguito dalla norma (*ratio legis* in Italia, *legitimer Zweck* in Germania) e il mezzo utilizzato (ovvero la misura scrutinata) e come ciò costituisca, più che una fase del test, il presupposto logico-razionale dello stesso.

Analogamente, si è evidenziata la coincidenza tra la necessità di individuare l’adeguatezza del fine perseguito dalla misura impugnata, nonché la sua necessità, intesa come rispetto del principio del *less restrictive means*.

Si è notato, infine, come la coincidenza sostanziale tra i due giudizi emerga dal raffronto in chiave comparata della sostanza del giudizio di ragionevolezza e proporzionalità italiano e le declinazioni della proporzionalità *stricto sensu* tedesca, con ciò approfondendo quell’affermazione con cui Marta Cartabia, oltre dieci anni fa, sembrava riconoscere nella sostanza dello scrutinio di legittimità costituzionale italiano il riflesso di quello tedesco.

¹⁵⁵ V. *supra* nota n. 126, p. 23 del presente contributo.