

Andrea Morrone

BILANCIAMENTO (giustizia costituzionale)*

SOMMARIO: 1. Nozione, fondamento, esperienze giuridiche. — 2. Bilanciamento e giurisprudenza costituzionale: a) l'oggetto, tra diritti e interessi (e il problema dei confini). — 3. *Segue*: b) il presupposto: conflitti *intra*-valore e conflitti *inter*-valori. — 4. *Segue*: c) i limiti, tra disposizioni costituzionali, “principi supremi” e “contenuto essenziale” dei diritti. — 5. *Segue*: d) le tecniche di giudizio: i *test* di necessità, sufficienza e proporzionalità. — 6. *Segue*: e) l'esito del bilanciamento e la regola del conflitto. — 7. I “nervi scoperti”: a) bilanciamento e prescrittività della Costituzione. — 8. *Segue*: b) bilanciamento e interpretazione. — 9. Per una teoria del bilanciamento fondata sulla Costituzione come processo di unificazione politica.

1. *Nozione, fondamento, esperienze giuridiche.* — Per «bilanciamento» può intendersi, in maniera descrittiva, una tecnica di composizione di interessi o diritti in conflitto. Il termine deriva dall'immagine della “bilancia” (*scale*, nel linguaggio anglosassone) ed evoca l'idea della pesatura (¹). La metafora non deve trarre in inganno. Nell'esperienza giuridica il bilanciamento presenta caratteristiche molto particolari e mette in campo operazioni metodologiche svolte normalmente dagli organi giudiziari nel decidere controversie concrete. Il bilanciamento non si risolve, tuttavia, nell'attività di qualunque giudice: assume rilievo specialmente nei conflitti che hanno ad oggetto — secondo le differenti letture — interessi, diritti, principi o beni di rango costituzionale affidati al giudizio degli organi della cosiddetta giustizia costituzionale (²). Il tema del bilanciamento si confonde allora con quello della garanzia giurisdizionale della Costituzione. Il suo svolgimento presuppone una determinata idea di Costituzione e, di conseguenza, una altrettanto specifica idea di attuazione della Costituzione.

Semplificando al massimo: in un ordinamento giuridico, come quello dello Stato liberale, nel quale il concetto di legge si identifica con la costituzione (*lex sive ius*), dove non v'è differenza materiale tra *ratio* e *voluntas* nelle decisioni produttive di norme perché la legge in quanto espressione della *volonté générale* rispecchia la “ragione

* Voce pubblicata in *Enciclopedia del diritto*, *Annali*, Milano 2008, volume II, tomo II, pp. 185-204.

¹() Nel linguaggio giuridico il termine è utilizzato come succedaneo dei concetti di ponderazione, transazione, mediazione (e i corrispondenti concetti usati in altre esperienze giuridiche: *Güterabwägung*, *balancing test*, *ponderación*, ecc.).

²() Cfr. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, in questa *Enciclopedia*, X, 874 ss.; ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, ivi, XXXVI, 521 ss.; ROMBOLI e ROSSI, *Giudizio di legittimità costituzionale delle leggi*, ivi, Aggiornamento, V, 503 ss.

universale” (*stat pro ratione voluntas*), nel quale non sono ammesse lacune e il fatto giuridicamente rilevante è in quanto c'è una norma, il bilanciamento non ha ragion d'essere, perché ogni potenziale conflitto di interessi trova (sempre) pre-determinata una *regula iuris* che il giudice e qualsiasi operatore giuridico devono limitarsi ad applicare fonograficamente ⁽³⁾. In questo ambito di bilanciamento si può solo parlare in termini di dialettica o di processo decisionale politico parlamentare: mutuando Kelsen si può dire che il bilanciamento non è altro che il contenuto del “compromesso” tra maggioranza e minoranza. Idea, questa, che fa emergere una delle concezioni del bilanciamento: quella che assegna al Parlamento il compito istituzionale di risolvere, bilanciando, conflitti di interessi nella forma della legge.

Invero, il bilanciamento trova le proprie radici in un ordinamento giuridico diverso e, cioè, nello Stato liberal-democratico: qui Costituzione e legge sono concetti distinti, non tanto sotto il profilo formale, ma soprattutto sotto quello materiale, perché la Costituzione esprime i principi e diritti fondamentali e fondanti che devono essere realizzati in un processo aperto e pluralistico di attuazione. In questo contesto, poiché la *voluntas* espressa dalla *lex* non è libera ma deve fare i conti con le ragioni fondative enunciate nella Costituzione (*ratio*), essa non predetermina in sé soltanto la *regula iuris*. Il contenuto di quest'ultima va ricostruito *ex post*, dalla considerazione di tutti i dati dell'esperienza giuridica: le norme (costituzionali, legislative) e i fatti. L'interpretazione non può risolversi più nella metafora romaniana dello “specchio”, e la decisione giudiziaria non è più la soluzione di uno schema sillogistico, la sussunzione di un fatto in una norma. L'interpretazione diventa processo euristico e attività costitutiva della norma giuridica.

Negli ordinamenti che assicurano questo processo di attuazione della Costituzione, il compromesso politico-parlamentare diventa solo un'ipotesi di bilanciamento. Proprio attraverso il controllo di costituzionalità il bilanciamento legislativo può essere doppiato e, quindi, rivisto dai tribunali costituzionali per finalità di garanzia della Costituzione. La giustizia costituzionale nella prospettiva del bilanciamento fuoriesce dagli angusti confini della polemica tra Kelsen e Schmitt intorno al «custode della Costituzione» ⁽⁴⁾. Entrambi postulano il primato della politica, perché i contenuti dell'unità da garantire o sono affidati *in toto* all'istanza politica *par excellence* o al più sono suscettibili di un mero controllo formale di regolarità. Nell'esperienza, invece, si è manifestata una vocazione diversa per la giustizia costituzionale: garantire i contenuti dell'unità politica attraverso il controllo giurisdizionale del bilanciamento svolto dagli organi legislativi.

Negli Stati Uniti d'America il *balancing test* ha rappresentato uno strumento di trasformazione della società, soprattutto sulla scorta di correnti realiste volte a

³() La concezione della Costituzione di Kelsen, pur presupponendo un ordinamento per gradi, non conduce a conseguenze diverse: come regola di decisione politico-parlamentare, la costituzione ammette solo un controllo giurisdizionale di costituzionalità diretto a verificare il rispetto di quella regola da parte del legislatore. Cfr. KELSEN, *Reine Rechtslehre* (1934), trad. it., *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, 1952; nonché, Id., *Essenza e valore della democrazia*, in Id., *I fondamenti della democrazia e altri saggi*, Bologna, 1970.

⁴() Cfr. KELSEN, *La garantie jurisdictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)*, (1928), trad. it., *La garanzia giurisdizionale della costituzione (La giustizia costituzionale)*, in Id., *La giustizia costituzionale*, Milano, 1981, 145 ss.; SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung* (1931), trad. it., *Il custode della costituzione*, Milano, 1981; KELSEN, *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?* (1930-31), trad. it., *Chi deve essere il Custode della costituzione?*, in Id., *La giustizia costituzionale*, cit., 231 ss.

superare il formalismo giuridico. Non c'è però una dottrina univoca sul e del bilanciamento, essendo presenti nel dibattito una pluralità di idealtipi e diversi approcci interpretativi ⁽⁵⁾; così come una certa "libertà dalle forme" ha portato la *Supreme Court* a fare usi opposti del bilanciamento: operando ora a favore di interessi del potere politico (e quindi come limite delle libertà), ora per espandere diritti fondamentali (anche contro il Governo) ⁽⁶⁾. Ambiguità questa che in Germania è stata in parte arginata dal *Bundesverfassungsgericht*: nel solco del dibattito sulla configurabilità dei diritti come valori, il Tribunale costituzionale federale ha sviluppato tecniche di giudizio rivestite di carattere "scientifico" (come il sindacato di *Verhältnismäßigkeit*), che permetterebbero di controllare l'esito dei conflitti di interessi attraverso la dottrina dell'ordinamento di valori oggettivi (*objective Wertordnung*) ⁽⁷⁾. Anche qui, però, molti ritengono il bilanciamento solo la maschera formale del potere creativo del giudice costituzionale e la premessa per trasformare lo Stato di diritto in un *Abwägungsstaat* (o Stato di bilanciamento) ⁽⁸⁾.

Diversa l'esperienza italiana: la dottrina ha, normalmente, subito e seguito gli sviluppi della giurisprudenza, la cui casistica ha favorito analisi parziali (e spesso svalutative) piuttosto che ricostruzioni sistematiche. La tesi maggioritaria tende a distinguere i giudizi di eguaglianza, di ragionevolezza e il bilanciamento ⁽⁹⁾. Non

⁵() La distinzione più ricorrente è tra *ad hoc* e *definitional balancing*, a seconda che la decisione sia limitata al caso concreto o suscettibile di generalizzazione, elaborata da NIMMER, *The Right to Speak from Times to Time; First Amendment Theory Applied to Libel and Misapplied to Privacy*, in 56 *California Law Review*, 1968, n. 4, 935 ss. Opera classica sul *balancing* è quella di ALENIKOFF, *Constitutional Law in the Age of Balancing*, in 96 *Yale Law Journal*, 1987, 943 ss., cui adde TUSHNET, *Anti-Formalism in Recent Constitutional Theory*, in 83 *Michigan Law Review*, 1985, 1502 ss.; COFFIN, *Judicial Balancing: the Protean Scales of Justice*, in 63 *New York University Law Review*, 1988, 16 ss.; FAIGMAN, *Madisonian Balancing: a Theory of Constitutional Adjudication*, in 88 *Northwestern University Law Review*, 1994, 641 ss.

⁶() Cfr. VESPAZIANI, *Interpretazioni del bilanciamento dei diritti fondamentali*, Padova, 2002, che ricorda la giurisprudenza sui limiti alla libertà di parola per esigenze di sicurezza nazionale tra le due guerre mondiali o all'epoca del maccartismo, nonché l'espansione dei diritti civili svolta dalla Corte Warren negli anni '60; un'inversione di tendenza nei rapporti tra sicurezza e diritti fondamentali si registra dopo l'11 settembre 2001: cfr. PORAT, *The Dual Model of Balancing: a Model for the Proper Scope of Balancing in Constitutional Law*, in 27 *Cardozo Law Review*, 2006, 1393 ss. Sul *balancing test* nella letteratura e giurisprudenza statunitensi, cfr. anche SCACCIA, *Gli strumenti della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000, 315 ss.

⁷() Per la teoria più riuscita del bilanciamento dei diritti alla luce della giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht*, cfr. ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt am Main, 1986; sull'ordine materiale dei valori, cfr. AMIRANTE, *La costituzione come "sistema di valori" e la trasformazione dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della corte costituzionale tedesca*, in *Pol. dir.*, 1981, 9 ss.

⁸() Sulle tendenze, oltre ai saggi di VESPAZIANI, *op. cit.*, 74 ss. e di SCACCIA, *op. cit.*, 264-291 (dal quale è ripresa la formula tratta dal volume di LEISNER, *Der Abwägungsstaat. Verhältnismäßigkeit als Gerechtigkeit?*, Berlin, 1997), cfr. CERVATI, *In tema di interpretazione della Costituzione, nuove tecniche argomentative e "bilanciamento" tra valori costituzionali (a proposito di alcune riflessioni della dottrina austriaca e tedesca)*, in *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici* (Atti del Seminario di Roma, 13-14 ottobre 1992), Milano, 1992, 55 ss.; SCHEFOLD, *Aspetti di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale tedesca*, ivi, 121 ss.

⁹() Cfr. PALADIN, *Ragionevolezza (principio di)*, in questa *Enciclopedia*, Aggiornamento, I, 899

mancono, tuttavia, tesi eterodosse, che postulano l'esistenza di un generale principio di ragionevolezza come presupposto comune degli strumenti di controllo della discrezionalità del legislatore, tra cui il sindacato intorno al ragionevole bilanciamento di interessi ⁽¹⁰⁾.

2. Bilanciamento e giurisprudenza costituzionale: a) l'oggetto, tra diritti e interessi (e il problema dei confini). — L'indagine può essere svolta in cinque direzioni, specificando l'oggetto, il presupposto, i limiti, le tecniche, l'esito del bilanciamento.

È ricorrente ritenere, non solo nella giurisprudenza, che il bilanciamento abbia ad oggetto beni di rango costituzionale. Tra questi non solo i diritti e i doveri fondamentali, ma anche meri interessi, soggettivi o oggettivi, purché costituzionalmente rilevanti. L'analisi empirica permette di fotografare tendenze espansive, specie in materia di libertà. Accanto a quelli espressamente enunciati nel testo della Costituzione, la Corte costituzionale ammette nel bilanciamento anche diritti o interessi ulteriori, talora desunti direttamente dai diritti positivizzati, talora immessi nell'ordinamento costituzionale per via della "lettura aperta" dell'art. 2 cost. ⁽¹¹⁾. Invero, attraverso questa clausola i confini materiali del bilanciamento sono stati notevolmente estesi fino a ricomprendervi quasi tutti gli interessi emergenti dall'esperienza sociale, non solo quelli che la giurisprudenza e il legislatore considerano come giuridicamente rilevanti e meritevoli di tutela. Molte volte si tratta di veri e propri diritti soggettivi, come quelli enunciati in dichiarazioni o carte internazionali, che la giurisprudenza costituzionale (ma non solo) assume normalmente come strumenti di integrazione e di interpretazione estensiva dei diritti enumerati ⁽¹²⁾. Questi cataloghi internazionali di diritti (e la relativa

ss.; BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992. Per un mutamento di prospettiva, teso a individuare nei tre tipi di giudizio momenti del controllo intorno alla discrezionalità del legislatore, cfr. CHELI, *Il giudice delle leggi*, Bologna, 1996, 71 ss.; CERRI, *Ragionevolezza delle leggi*, in *Enc. giur.*, XXV, 1994, ad vocem.

¹⁰() Una ricostruzione unitaria del principio di ragionevolezza è proposta da MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001, 385 ss. Altri studi organici, o mantengono separati i concetti e le tecniche di giudizio (BIN, *op. cit.*, 42 ss.; SCACCIA, *op. cit.*, *passim*) oppure, pur assumendo una prospettiva unitaria, risolvono la ragionevolezza nel bilanciamento (D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005, *passim*; VIPIANA, *Introduzione allo studio della ragionevolezza nel diritto pubblico*, Milano, 1993, 60 ss.).

¹¹() Cfr. BARBERA, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. BRANCA, *Principi fondamentali (Art. 1-12)*, Bologna-Roma, 1975, sub art. 2. Nella giurisprudenza costituzionale, ad esempio, sono stati così riconosciuti il diritto alla libertà sessuale (C. cost. 18 dicembre 1987, n. 561, in *Giur. cost.*, 1987, 3535), il diritto del minore ad essere inserito in una famiglia (C. cost. 18 febbraio 1988, n. 183, *ivi*, 1988, 687), il diritto degli inabili all'accompagnamento (C. cost. 22 giugno 1989, n. 346, *ivi*, 1989, 1586), il diritto alla *privacy* (C. cost. 26 marzo 1990, n. 139, *ivi*, 1990, 760), il diritto all'espatrio (C. cost. 17 giugno 1992, n. 278, *ivi*, 1992, 2113), il diritto all'identità personale (C. cost. 3 febbraio 1994, n. 13, *ivi*, 1994, 95), il diritto al nome (C. cost. 3 febbraio 1994, n. 13, cit.; C. cost. 23 luglio 1996, n. 297, *ivi*, 1996, 2475; C. cost. 11 maggio 2001, n. 120, *ivi*, 2001, 973; C. cost. 12 luglio 2001, n. 243, *ivi*, 2109; C. cost. 24 giugno 2002, n. 268, *ivi*, 2002, 1948), il diritto alla vita (C. cost. 27 giugno 1996, n. 223, *ivi*, 1996, 1918), il diritto all'abitazione (C. cost. 2 aprile 1999, n. 119, *ivi*, 1999, 1004), il diritto alla libertà sociale (C. cost. 12 marzo 1998, n. 50, *ivi*, 1998, 577), il diritto allo *status filiationis* (C. cost. 28 novembre 2002, n. 494, *ivi*, 2002, 4058).

¹²() Così, dopo C. cost. 19 gennaio 1993, n. 10, in *Giur. cost.*, 1993, 52, che, in un isolato *obiter dictum*, collegava il valore delle carte dei diritti alla natura dell'atto di recepimento in

giurisprudenza), alla luce di una rivoluzionaria lettura giurisprudenziale dell'art. 117 comma 1 cost., inteso quale norma di "rinvio mobile" ai relativi trattati (come, nella fattispecie, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950), sono destinati a divenire parte di quello che si può oramai dire un blocco di legittimità che, se coerente con la Costituzione, si impone in funzione parametrica direttamente alla legislazione statale e regionale ⁽¹³⁾.

Ampliano l'oggetto del bilanciamento pure i moti eversivi dei confini della cittadinanza: concetto questo che, esaurendo gradualmente la tradizionale capacità inclusiva, sta pure perdendo l'idoneità a svolgere la funzione di criterio esclusivo per delimitare, dal punto di vista soggettivo, le pretese giuridicamente rilevanti nel giudizio costituzionale. Se si esclude, infatti, il diritto di voto, è soprattutto nei confronti dei diritti della persona che la distinzione tra *cives* e stranieri va sempre di più sfumando ⁽¹⁴⁾.

Fenomeni sociali nuovi, come il multiculturalismo, hanno ulteriormente allargato gli orizzonti materiali del bilanciamento. Particolarmente significativa, in questo ambito, è la giurisprudenza costituzionale in materia di pluralismo religioso e di laicità dello Stato. Rimasto sostanzialmente confinato in questioni tutte interne ai rapporti tra Stato e Chiesa cattolica ⁽¹⁵⁾, il significato del principio supremo di laicità si è manifestato in tutta la sua fecondità proprio di fronte al moltiplicarsi di casi di concorrenza, che sempre più spesso sfociano in conflitto, tra diritti di libertà religiosa: sia nelle relazioni tra individui,

termini di forza passiva rinforzata, C. cost. 28 aprile 1994, n. 168, *ivi*, 1994, 1254; C. cost. 29 gennaio 1996, n. 15, *ivi*, 1996, 140; C. cost. 22 aprile 1997, n. 109, *ivi*, 1997, 1033; C. cost. 30 giugno 1999, n. 270, *ivi*, 1999, 2248; C. cost. 22 ottobre 1999, n. 388, *ivi*, 2991; C. cost. 12 novembre 2002, n. 445, *ivi*, 2002, 3634. Allo stesso fine viene utilizzata anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (C. cost. 22 luglio 2005, n. 299, *ivi*, 2005, 2917 e C. cost. 16 febbraio 2006, n. 61, *ivi*, 2006, 543), e della Corte di giustizia delle Comunità europee (C. cost. 23 novembre 2006, n. 393, *ivi*, 3409).

¹³() Questa pare essere la lettura presbite della giurisprudenza costituzionale inaugurata con: C. cost. 24 ottobre 2007, n. 348, in *Giur. cost.*, 2007, 3475. e C. cost. 24 ottobre 2007, n. 349, *ivi*, 3535, limitatamente alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ma estensibile a qualsivoglia catalogo internazionale di diritti sottoscritto e ratificato dall'Italia. Il salto di qualità rispetto alla precedente giurisprudenza è evidente: da strumenti interpretativi a parametro interposto. Cfr. su questa giurisprudenza TEGA, *Le sentenze della Corte costituzionale n. 348 e 349 del 2007: la Cedu da fonte ordinaria a fonte sub-costituzionale del diritto*, in *Quaderni costituzionali*, 2008, 133.

¹⁴() Cfr. C. cost. 27 luglio 2000, n. 376, in *Giur. cost.*, 2000, 2675, che in nome del diritto all'unità familiare in funzione della protezione dei minori ha esteso il divieto di espulsione dello straniero al marito convivente della donna in stato di gravidanza o nei sei mesi successivi alla nascita del figlio; C. cost. 17 luglio 2001, n. 252, *ivi*, 2001, 2168, che ha riconosciuto allo straniero presente nello Stato, anche se irregolare, il diritto di fruire di tutte le prestazioni sanitarie indifferibili e urgenti, trattandosi di un diritto fondamentale della persona; C. cost. 2 dicembre 2005, n. 432, *ivi*, 2005, 4657, sul beneficio della circolazione gratuita sui mezzi pubblici di trasporto regionale per gli invalidi totali, esteso, nonostante la scelta del legislatore regionale, anche agli stranieri residenti. Incipiente, la tendenza rilevata nel testo, anche in relazione ai doveri fondamentali: cfr. la nota C. cost. 18 maggio 1999, n. 172, *ivi*, 1999, 1697, sull'estensione del dovere di difesa della patria anche nei confronti dell'apolide.

¹⁵() Cfr. C. cost. 1° marzo 1971, n. 30, in *Giur. cost.*, 1971, 150, e C. cost. 1° marzo 1971, n. 31, *ivi*, 154; C. cost. 11 dicembre 1973, n. 175, *ivi*, 1973, 2321; C. cost. 2 febbraio 1982, n. 18, *ivi*, 1982, 138.

sia tra questi e le confessioni religiose, sia tra culti diversi. L'inevitabile, problematica coesistenza di interessi disomogenei ha causato un controllo sempre più diffuso della legislazione esistente, in gran parte ispirata al criterio della religione cattolica come "religione di Stato". Ne è conseguita l'esigenza di ristabilire l'eguaglianza nei rapporti tra le diverse domande di libertà religiosa, che ha portato alla caducazione di molte norme divenute non (più) coerenti con il principio di laicità: tradotto, non a caso, in un canone di «equidistanza e imparzialità verso tutte le confessioni religiose»⁽¹⁶⁾.

Gli interessi costituzionali che entrano nel bilanciamento sono anche quelli delle controversie relative alla delimitazione costituzionale delle competenze: nel nostro ordinamento, specialmente, nei rapporti tra poteri dello Stato, tra lo Stato e le regioni, o tra le regioni. Il fuoco del giudizio, come indicano i precedenti, non è tanto la definizione delle sfere di attribuzione secondo un astratto modello di riferimento, quanto piuttosto la ponderazione degli interessi di cui è portatore ciascun soggetto in conflitto. Nei rapporti tra Stato e regioni tutto ciò era pacifico sotto il vecchio tit. V della pt. II della Costituzione, in relazione alla giurisprudenza sugli interessi, nazionale e regionali, assunti quale *discrimen* fondamentale per dare contenuto all'elenco delle materie (art. 117 cost.)⁽¹⁷⁾. Le cose non paiono molto diverse anche dopo la revisione costituzionale (l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3). Il mantenimento del criterio allocativo per materie ha permesso al giudice delle leggi di definirle in concreto non tanto con le lenti del principio di attribuzione quanto, piuttosto, secondo la dimensione degli interessi. Si giustifica così la giurisprudenza sulle materie-valori trasversali⁽¹⁸⁾, sul criterio di

¹⁶() Cfr. C. cost. 12 aprile 1989, n. 203, in *Giur. cost.*, 1989, 890, sulla facoltatività dell'insegnamento della religione cattolica, che costituisce il primo caso emblematico di declinazione in termini di bilanciamento del principio di laicità; poi cfr.: C. cost. 18 ottobre 1995, n. 440, *ivi*, 1995, 3475, sul reato di bestemmia; C. cost. 14 novembre 1997, n. 329, *ivi*, 1997, 3335, sull'offesa alla religione mediante vilipendio di cose; C. cost. 20 novembre 2000, n. 508, *ivi*, 2000, 3965, sul vilipendio della religione di Stato; C. cost. 9 luglio 2002, n. 327, *ivi*, 2002, 2522, sul reato di turbamento di funzioni religiose del culto cattolico; C. cost. 29 aprile 2005, n. 168, *ivi*, 2005, 1379, sul vilipendio della religione di Stato mediante vilipendio di persone. Sul tema, cfr. BARBERA, *Il cammino della laicità*, in *Laicità e diritto* a cura di S. CANESTRARI, Bologna, 2007, 33 ss.

¹⁷() Cfr. BARBERA, *Regioni e interesse nazionale*, Milano, 1973; nella giurisprudenza costituzionale, il giudizio sugli interessi veniva svolto attraverso vari criteri (non irragionevolezza, non arbitrarietà, non pretestuosità, infrazionabilità, necessità, urgenza, ecc.), sintentizzati nella fondamentale C. cost. 18 febbraio 1988, n. 177, in *Giur. cost.*, 1988, I, 631 ss., con nota di MEZZANOTTE, *Interesse nazionale e scrutinio stretto*. Rilevante, al riguardo, è pure la giurisprudenza sul principio di leale collaborazione, utilizzato come *alter ego* dell'interesse nazionale: cfr., ad esempio, C. cost. 21 dicembre 1985, n. 359, *ivi*, 1985, 2522; C. cost. 27 giugno 1986, n. 151, *ivi*, 1986, 1010; C. cost. 27 giugno 1986, n. 152, *ivi*, 1042; C. cost. 27 giugno 1986, n. 153, *ivi*, 1053; C. cost. 28 maggio 1987, n. 201, *ivi*, 1987, 1501; C. cost. 15 giugno 1989, n. 337, *ivi*, 1989, 1541; C. cost. 16 luglio 1991, n. 351, *ivi*, 1991, 2806; C. cost. 19 gennaio 1993, n. 6, citata *supra*, nt. 12; C. cost. 15 luglio 1994, n. 302, *ivi*, 1994, 2590; C. cost. 27 luglio 1995, n. 412, *ivi*, 1995, 2947; C. cost. 19 marzo 1996, n. 79, *ivi*, 1996, 718; C. cost. 18 ottobre 1996, n. 341, *ivi*, 2983; C. cost. 18 luglio 1997, n. 242, *ivi*, 1997, 2291; C. cost., ordinanza, 23 luglio 1997, n. 271, *ivi*, 2468; C. cost. 25 luglio 2000, n. 347, *ivi*, 2000, 2531; e C. cost. 25 luglio 2000, n. 348, *ivi*, 2537.

¹⁸() Cfr., tra le molte decisioni, C. cost. 26 giugno 2002, n. 282, in *Giur. cost.*, 2002, 2012; C. cost. 26 luglio 2002, n. 407, *ivi*, 2940; C. cost. 7 ottobre 2003, n. 307, *ivi*, 2003, 2841; C. cost. 13 gennaio 2004, n. 14, *ivi*, 2004, 237; C. cost. 15 luglio 2005, n. 279, *ivi*, 2005, 2694.

preferenza nelle materie residuali ⁽¹⁹⁾, sui moduli cooperativi negli intrecci di competenze non altrimenti risolvibili ⁽²⁰⁾. L'esempio più eclatante è sicuramente l'interpretazione del principio di sussidiarietà: a partire dalla storica decisione della Corte costituzionale n. 303 del 2003, quel principio legittima interventi statali in deroga all'ordine delle competenze in ragione di esigenze di carattere unitario ⁽²¹⁾. In tal modo la sussidiarietà diventa metafora dell'interesse nazionale, il limite più insidioso per l'autonomia regionale e locale che l'ordinamento avesse conosciuto nell'esperienza del vecchio tit. V. La conseguenza è la teoria procedurale e consensuale della sussidiarietà, che giustifica un sindacato in cui la valutazione dell'interesse pubblico, sotteso all'assunzione di funzioni regionali da parte dello Stato, è svolta secondo specifici *test* di bilanciamento ⁽²²⁾. Lo stesso discorso si può estendere, *mutatis mutandis*, anche ai conflitti interorganici. L'ordine delle attribuzioni in contestazione — secondo linee di tendenza che si sono consolidate mano a mano che la *causa petendi* da statiche questioni di *vindicatio potestatis* si è confusa con più dinamiche censure concernenti il cattivo uso o la menomazione di un potere — viene ridefinito ponderando gli interessi (necessariamente concreti ed attuali) delle parti in giudizio ⁽²³⁾.

¹⁹() Cfr. C. cost. 23 dicembre 2003, n. 370, in *Giur. cost.*, 2003, 3808; C. cost. 19 dicembre 2003, n. 359, *ivi*, 3709; e C. cost. 19 dicembre 2003, n. 361, *ivi*, 3730; C. cost. 13 gennaio 2004, n. 12, *ivi*, 2004, 206; C. cost. 19 luglio 2005, n. 285, *ivi*, 2005, 2777.

²⁰() Cfr. C. cost. 7 ottobre 2003, n. 308, in *Giur. cost.*, 2003, 2902; C. cost. 7 ottobre 2003, n. 327, *ivi*, 3114; C. cost. 28 giugno 2004, n. 196, *ivi*, 2004, 1930; C. cost. 28 giugno 2004, n. 198, *ivi*, 2025; e C. cost. 28 luglio 2004, n. 286, *ivi*, 2900; C. cost. 29 gennaio 2005, n. 62, *ivi*, 2005, 562; C. cost. 1° febbraio 2006, n. 31, *ivi*, 2006, 238.

²¹() C. cost. 1° ottobre 2003, n. 303, in *Giur. cost.*, 2003, 2675, su cui cfr. MORRONE, *La Corte riscrive il titolo V*, in *Quaderni costituzionali*, 2003, 818 ss.

²²() In particolare, secondo C. cost. 1° ottobre 2003, n. 303, cit., per superare il vaglio di legittimità è necessario che «la valutazione dell'interesse pubblico sottostante all'assunzione di funzioni regionali da parte dello Stato sia proporzionata, non risulti affetta da irragionevolezza alla stregua di uno scrutinio stretto di costituzionalità» e, ancora, che «sia oggetto di accordo stipulato con la Regione interessata». Cfr. anche C. cost. 13 gennaio 2004, n. 6, in *Giur. cost.*, 2004, 105; e C. cost. 16 luglio 2004, n. 233, *ivi*, 2447; C. cost. 26 gennaio 2005, n. 30, *ivi*, 2005, 193; C. cost. 24 giugno 2005, n. 242, *ivi*, 2088; C. cost. 7 ottobre 2005, n. 378, *ivi*, 3572; C. cost. 14 ottobre 2005, n. 383, *ivi*, 3640; C. cost. 1° febbraio 2006, n. 31, citata *supra*, nt. 20. In tema v. BARBERA, *Chi è il custode dell'interesse nazionale?*, in *Quaderni costituzionali*, 2001, 345 ss.; BOLOGNA, *Stato federale e "national interest". La tutela delle istanze unitarie nell'esperienza statunitense*, Bologna, 2005; e MORRONE, *Lo stato regionale, dalla giustizia costituzionale alla politica*, in *Quaderni costituzionali*, 2006, 351 ss.

²³() Tra le più significative, cfr. C. cost. 27 luglio 1992, n. 379, in *Giur. cost.*, 1992, 2996, Ministro della giustizia *versus* Consiglio superiore della magistratura sugli incarichi direttivi; C. cost. 18 gennaio 1996, n. 7, *ivi*, 1996, 41, sulla sfiducia individuale; C. cost. 2 novembre 1996, n. 379, *ivi*, 3439, sui parlamentari "pianisti"; C. cost. 17 gennaio 2000, n. 10, *ivi*, 2000, 70 e C. cost. 17 gennaio 2000, n. 11, *ivi*, 89, sull'insindacabilità parlamentare e sul "nesso funzionale"; C. cost. 26 maggio 2004, n. 154, *ivi*, 2004, 1582, sull'immunità presidenziale; C. cost. 18 maggio 2006, n. 200, *ivi*, 2006, 1988, sul potere di grazia. Ulteriori conferme possono trarsi dall'ampliamento della nozione di «potere dello Stato» anche a soggetti esterni allo Stato-apparato, come il comitato promotore di un *referendum* abrogativo, riconosciuto titolare di un vero e proprio interesse costituzionale di partecipazione (C. cost., ordinanza, 3 marzo 1978, n. 17, *ivi*, 1978, 421 e C. cost. 23 maggio 1978, n. 69, *ivi*, 588). Sulle trasformazioni della *causa petendi* nei conflitti tra poteri, cfr. soprattutto VERONESI, *I poteri davanti alla Corte. "Cattivo uso" del potere e sindacato costituzionale*, Milano, 1999. Sull'interesse a ricorrere concreto e attuale,

Il principale problema che l'analisi della giurisprudenza pone in chiave di teoria del bilanciamento è la necessità di circoscrivere il giudizio almeno a interessi omogenei quanto a valore costituzionale. Compito non facile, specie di fronte alle tendenze della giurisprudenza, soprattutto dei giudici di merito che, attraverso il superamento delle maglie dell'art. 2043 c.c. e l'uso "adespota" della regola del risarcimento del danno, dilatano il catalogo delle tutele a interessi, pretese, aspettative che difficilmente possono essere considerati diritti fondamentali. Ne derivano alcune questioni. Per un verso, l'esigenza teorica di fare attenzione ai confini, distinguendo attentamente i «tentativi di allargare le maglie strette dell'ordinamento» attraverso l'ingresso di pur legittimi "nuovi diritti" — proprio secondo la dottrina dell'art. 2 cost. — da tutte quelle operazioni travestite di scientificità che mirano a veicolare «sia pur sublimite esigenze politiche»⁽²⁴⁾. Per altro verso, la necessità pratica che il giudice costituzionale operi una valutazione caso per caso, condotta non in maniera acritica ma mediante un sindacato "stretto", per determinare in via preliminare l'effettiva esistenza di interessi di rango costituzionale quale presupposto irrinunciabile di un corretto bilanciamento.

Casi controversi non mancano nella giurisprudenza costituzionale: come quelli derivanti dall'applicazione della teoria dei "limiti naturali" ai diritti fondamentali, oppure le vicende dei "diritti senza costi" o, all'opposto, dei "diritti che costano". Sulla scorta dell'apodittica affermazione che «il concetto di limite è insito nel concetto di diritto»⁽²⁵⁾, la Corte costituzionale non ha solo elaborato la controversa categoria dei limiti impliciti alle libertà enumerate, ma ha finito per giustificare il sacrificio di taluni diritti fondamentali in nome di interessi di dubbia natura costituzionale⁽²⁶⁾. In molti casi la teoria dei limiti naturali sottendeva una concezione funzionale dei diritti, in vista della realizzazione di interessi generali o dello Stato, non molto distante dalla giurisprudenza tedesca sull'"abuso del diritto"⁽²⁷⁾.

In secondo luogo, viene in rilievo la giurisprudenza che, soprattutto negli anni '70 e

cfr. C. cost., ordinanza, 24 ottobre 1995, n. 450, in *Giur. cost.*, 1995, 3540; C. cost. 23 luglio 1997, n. 265, *ivi*, 1997, 2430; C. cost. 12 marzo 1998, n. 49, *ivi*, 1998, 544.

²⁴() Cfr. BARBERA, "Nuovi diritti": *attenzione ai confini*, in *Corte costituzionale e diritti fondamentali* a cura di L. CALIFANO, Torino, 2004, 19 ss.

²⁵() Fin dalle prime decisioni: C. cost. 14 giugno 1956, n. 1, in *Giur. cost.*, 1956, 1, e C. cost. 23 giugno 1956, n. 2, *ivi*, 561, seguite poi da C. cost. 8 luglio 1957, n. 120, *ivi*, 1957, 1086; C. cost. 9 marzo 1959, n. 9, *ivi*, 1959, 237; C. cost. 13 luglio 1970, n. 129, *ivi*, 1970, 1586; C. cost. 16 luglio 1973, n. 133, *ivi*, 1973, 1369; e C. cost. 16 marzo 1976, n. 56, *ivi*, 1976, 395.

²⁶() Cfr. la giurisprudenza che giustifica i limiti penali alla libera manifestazione del pensiero, come nel caso del limite dell'ordine pubblico per giustificare il reato di grida e manifestazioni sediziose (C. cost. 8 luglio 1957, n. 120, cit.), il reato di diffusione di notizie tendenziose (C. cost. 16 marzo 1962, n. 19, in *Giur. cost.*, 1962, 189), il divieto di propaganda elettorale con altoparlanti mobili (C. cost. 9 maggio 1985, n. 138, *ivi*, 1985, 987 ss., con nota critica di CERRI, *Diritto di non ascoltare l'altrui propaganda*); il prestigio delle istituzioni (C. cost. 30 gennaio 1974, n. 20, *ivi*, 1974, 73), dell'economia pubblica (C. cost. 20 maggio 1976, n. 123, *ivi*, 1976, 891), della giustizia (C. cost. 14 aprile 1965, *ivi*, 1965, 244 ss., con nota critica di CRISAFULLI, *In tema di limiti alla cronaca giudiziaria*). Sul tema le classiche pagine di ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, ora in *Id.*, *Diritto costituzionale vivente*, Milano, 1992, 122 ss.

²⁷() Cfr. STERN, *Die Grundrechtsverwirkung*, in *Id.*, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, III, t. 2, München, 1994, § 87; BRENNER, *Grundrechtsschranken und Verwirkung von Grundrechten*, in *Die Öffentliche Verwaltung*, 1995, 60 ss.; ISENSEE, *Verfassungsnorm in Anwendbarkeitsnöten: Art. 18 GG*, in *Festgabe für K. Graßhof*, Heidelberg, 1998, 289 ss.

'80 del '900, ha riconosciuto il diritto a prestazioni di carattere economico a categorie di soggetti pretermessi dalla legislazione (specie in materia previdenziale), imponendo al Parlamento obblighi di copertura finanziaria anche in situazioni di evidente *deficit* di bilancio, quasi si trattasse di pretese soggettive assolute, da soddisfare in ogni caso, senza considerare affatto l'obbligo costituzionale di copertura delle spese ⁽²⁸⁾. Tutto all'opposto, può ricordarsi la giurisprudenza che, per limitare il ricorso a "sentenze di spesa", ha finito talora per privilegiare le esigenze di bilancio anche di fronte a interessi meritevoli di eguale tutela costituzionale ⁽²⁹⁾. La normalità dei rapporti tra diritti sociali e bilancio pubblico si è realizzata proprio abbandonando prospettive di tutela olistica e adottando, invece, decisioni di bilanciamento: lo dimostrano le pronunce che richiamano il *test* di proporzionalità come regola di ponderazione tra diritti di prestazione ed esigenze di garanzia dei conti pubblici ⁽³⁰⁾ (v. *infra*, § 5).

3. (Segue): b) *il presupposto: conflitti intra-valore e conflitti inter-valori*. — Il bilanciamento presuppone l'esistenza in concreto di un conflitto tra interessi costituzionali. I conflitti rilevanti in sede di controllo della scelta legislativa possono classificarsi a seconda che i beni in contrasto siano riferibili o meno a valori omogenei

²⁸() Solo per ricordare la vicenda più emblematica, quella relativa all'estensione del beneficio dell'integrazione al minimo dei trattamenti previdenziali, cfr. C. cost. 17 luglio 1974, n. 230, in *Giur. cost.*, 1974, 2303; C. cost. 29 dicembre 1976, n. 263, *ivi*, 1976, 1936; C. cost. 26 febbraio 1981, n. 34, *ivi*, 1981, 220; C. cost. 27 maggio 1982, n. 102, *ivi*, 1982, 1002; C. cost. 5 maggio 1988, n. 503, *ivi*, 1988, 2379; C. cost. 4 aprile 1996, n. 104, *ivi*, 1996, 930. Queste decisioni, giustificate sulla base dell'art. 3 cost., ponevano anche un problema di limiti al giudizio di eguaglianza, trattandosi non già di estensione di norma generale a situazioni particolari, bensì esattamente l'inverso, ossia di ampliamento di norma derogatoria. Cfr. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, cit., 123 ss.

²⁹() Cfr. C. cost. 28 maggio 1975, n. 125, in *Giur. cost.*, 1975, 1297 (sul diritto alla scuola per bambini non vedenti), C. cost. 15 febbraio 1984, n. 28, *ivi*, 1984, 94 (sul diritto all'indennità di disoccupazione), C. cost. 7 febbraio 1985, n. 34, *ivi*, 1985, 104 (sui tagli alla contingenza e all'indennità integrativa in situazioni di emergenza economica). Cfr. GROSSO, *Sentenze costituzionali di spesa «Che non costino»*, Torino, 1991; COLAPIETRO, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Padova, 1996.

³⁰() Cfr. C. cost. 28 gennaio 1986, n. 12, in *Giur. cost.*, 1986, 73; C. cost. 31 marzo 1988, n. 374, *ivi*, 1988, 1658; C. cost. 5 maggio 1988, n. 501, *ivi*, 2361; e, soprattutto, la fondamentale C. cost. 19 maggio 1993, n. 243, *ivi*, 1993, 1756 (seguita poi dalla C. cost. 16 maggio 1997, n. 138, *ivi*, 1997, 1548), nella quale la Corte, nel dichiarare l'illegittimità della legge sull'indennità integrativa speciale a fini di trattamento di fine rapporto per i pubblici dipendenti per contrasto con gli art. 3 e 36 cost., ne ha rimesso l'attuazione, attraverso un'additiva di principio a termine, direttamente al legislatore. Cfr. anche C. cost. 18 maggio 1989, n. 252, *ivi*, 1989, 1174; C. cost. 31 marzo 1995, n. 99, *ivi*, 1995, 816; C. cost. 21 giugno 1996, n. 208, *ivi*, 1996, 1849; C. cost. 24 ottobre 1996, n. 361, *ivi*, 3167; C. cost. 20 novembre 1998, n. 372, *ivi*, 1998, 3261.

(³¹). Per questo è possibile distinguere tra “conflitti *intra-valore*” e “conflitti *inter-valori*” (³²).

Nei conflitti *intra-valore* vengono in rilievo interessi omogenei imputabili a soggetti in posizione antagonista. Così, ad esempio, con riferimento al diritto di difesa, nel caso di una legge che non rispetta il principio di parità delle armi tra attore e convenuto: il valore di riferimento è il medesimo (la difesa dei diritti), ma il conflitto è tra il diritto di chi agisce e quello di chi resiste (³³). Dal canto suo, l'art. 41 cost. tutela tutti i possibili interessi economici implicati nei contratti d'impresa, giustificando, ad esempio, le limitazioni di responsabilità dell'impresa di trasporto e assicurando, correlativamente, il risarcimento del danno per dolo o colpa grave per l'impresa che si avvale dei servizi del vettore (³⁴). Conflitti *intra-valore* possono aversi pure in caso di contrasto tra la dimensione soggettiva e la dimensione oggettiva di interessi afferenti ad uno stesso valore. Oltre alle ipotesi previste direttamente dalla Costituzione (³⁵), ci si può riferire al principio sotteso all'art. 51 cost. che, riconoscendo e garantendo i diritti di elettorato, tutela sia l'interesse soggettivo all'eleggibilità, sia l'interesse alla genuinità della competizione elettorale (³⁶); o ancora al diritto ad insegnare del maestro e l'interesse pubblico al buon andamento dell'insegnamento nel quadro dei valori desumibili dagli art. 97 e 33 comma 2 cost. (³⁷); oppure al possibile conflitto tra il diritto alla salubrità ambientale e l'esigenza oggettiva di tutela dell'ambiente (³⁸).

Diversamente, i conflitti *inter-valori* presuppongono diritti o interessi ascrivibili al contenuto di valori costituzionali eterogenei. Molteplici le ipotesi concrete. Innanzitutto, conflitti tra situazioni giuridiche soggettive eterogenee: come tra il diritto all'identità personale nella fattispecie dell'interesse dell'adottato a conoscere le proprie origini e il diritto alla riservatezza circa l'anonimato della madre biologica (³⁹); oppure nel conflitto tra il diritto alla socialità della persona diversamente abile, che si traduce nell'interesse ad avere un accesso alla pubblica via mediante costituzione di una servitù coattiva nei

³¹() Il concetto di «valore» è normalmente distinto da quello di «principio» (cfr., ad esempio, DWORKIN, *Taking Rights Seriously* (1977), trad. it., *I diritti presi sul serio*, Bologna, 1982, 90 ss.; ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, cit.; HABERMAS, *Faktizität und Geltung* (1992), trad. it., *Fatti e norme*, Milano, 1996, 302 ss.). Pur continuando a ritenere non decisiva la distinzione tra valori e principi (v. *infra*, § 7), in questa sede si considerano i valori sintesi di una pluralità di interessi, nel senso largo di situazioni giuridiche soggettive attive (*sub specie* di diritti e interessi fondamentali) e passive (doveri fondamentali), nonché di beni collettivi o esigenze obiettive (come la tutela dell'ambiente, la tutela dei minori, la sicurezza pubblica, il buon costume, l'utilità sociale, ecc.) che l'ordinamento costituzionale protegge.

³²() Una classificazione simile è in CORASANITI, *Note in tema di diritti fondamentali*, in *Dir. soc.*, 1990, 189 ss., 208 ss.

³³() C. cost. 5 luglio 1973, n. 106, in *Giur. cost.*, 1973, 1241; C. cost. 18 luglio 1986, n. 200, *ivi*, 1986, 1570; C. cost. 6 febbraio 2007, n. 26, *ivi*, 2007, 221.

³⁴() C. cost. 22 novembre 1991, n. 420, in *Giur. cost.*, 1991, 3582.

³⁵() Come l'art. 32 cost., che contempla la salute come diritto soggettivo e interesse della collettività.

³⁶() C. cost. 16 gennaio 1978, n. 5, in *Giur. cost.*, 1978, 33, sul cosiddetto caso «Tatarella», relativamente all'ineleggibilità a deputato del consigliere regionale.

³⁷() C. cost. 18 luglio 1983, n. 212, in *Giur. cost.*, 1983, 1263.

³⁸() Cfr. C. cost. 30 dicembre 1987, n. 641, in *Giur. cost.*, 1987, 3788, e C. cost. 14 luglio 2000, n. 281, *ivi*, 2000, 2174.

³⁹() C. cost. 25 novembre 2005, n. 425, in *Giur. cost.*, 2005, 4594: qui la Corte riconduce entrambi i diritti all'art. 2 cost., rigettando la questione di legittimità.

confronti del condominio, e il diritto di proprietà, che nel codice civile giustifica la costituzione di detta servitù solo per finalità di produzione agricola o industriale, ma non anche sociale ⁽⁴⁰⁾. In secondo luogo, vengono in rilievo i conflitti tra situazioni giuridiche soggettive e interessi obiettivi dell'ordinamento costituzionale: ad esempio, tra il diritto alle ferie annuali anche per i lavoratori detenuti e l'esigenza obiettiva di buon andamento e sicurezza nei penitenziari ⁽⁴¹⁾; oppure tra il diritto allo *status filiationis* per i "figli incestuosi", ritenuto prevalente di fronte al cosiddetto ordine pubblico familiare, e alla protezione costituzionale accordata alla famiglia legittima ⁽⁴²⁾; oppure, ancora, il contrasto tra il diritto di difesa e le esigenze di economia processuale nel dibattimento a distanza ⁽⁴³⁾; o tra il diritto di azione e l'interesse generale a evitare sovraccarico all'apparato giudiziario e alla composizione preventiva delle liti, sotteso al tentativo obbligatorio di conciliazione nel processo civile ⁽⁴⁴⁾; o tra il diritto alla tutela giurisdizionale (sia in fase di cognizione sia in fase esecutiva) e l'interesse alla riscossione dei tributi nel caso di inadempimento dell'imposta di registro per il rilascio di atti giudiziari ⁽⁴⁵⁾; o tra il diritto allo studio e il valore di un bilancio pubblico non in *deficit* di fronte alla scarsità ovvero alla limitatezza delle risorse disponibili ⁽⁴⁶⁾; o tra il diritto di critica (art. 21 cost.) e la dignità dello Stato-persona, tutelata dal reato di vilipendio della bandiera nazionale ⁽⁴⁷⁾. Conflitti *inter-valori* sono, ancora, i casi di collisione tra beni costituzionali diversi. Un esempio si ritrova nella decisione che salva il reato di incesto tra parenti o affini in modo tale da recare «pubblico scandalo» (art. 564 c.p.): individuata la *ratio legis* nella protezione della famiglia, anziché in generiche finalità eugenetiche, la Corte ha riconosciuto nella previsione del "pubblico scandalo" il riflesso di un bilanciamento ragionevole di due beni in conflitto, quali l'esigenza di reprimere un fatto illecito socialmente riprovevole e la necessità di assicurare la tranquillità e gli equilibri domestici da ingerenze intrusive, quali investigazioni dell'autorità per accertare l'esistenza del reato ⁽⁴⁸⁾.

Conflitti *inter-valori* sono anche quelli tra soggetti e organi nelle controversie intersoggettive o interorganiche, ma anche tra diritti fondamentali e interessi di enti territoriali o di poteri dello Stato, come accade, sempre più di frequente, proprio nei giudizi su attribuzioni costituzionali ⁽⁴⁹⁾. Mentre, tuttavia, nelle controversie tra Stato e

⁴⁰() C. cost. 10 maggio 1999, n. 167, in *Giur. cost.*, 1999, 1607.

⁴¹() C. cost. 22 maggio 2001, n. 158, in *Giur. cost.*, 2001, 1264, con nota di MORRONE, *Il diritto alle ferie per i detenuti*, *ivi*, 1270.

⁴²() C. cost. 28 novembre 2002, n. 494, citata *supra*, nt. 11, con nota di TEGA, *Il principio di verità della nascita e il diritto all'identità personale del "figlio incestuoso": le colpe dei padri non ricadano sui figli!*, in *Giur. cost.*, 2003, 1076 ss.

⁴³() Cfr. C. cost. 22 luglio 1999, n. 342, in *Giur. cost.*, 1999, 2686.

⁴⁴() C. cost. 13 luglio 2000, n. 276, in *Giur. cost.*, 2000, 2148.

⁴⁵() C. cost. 6 dicembre 2002, n. 522, in *Giur. cost.*, 2002, 4294.

⁴⁶() C. cost. 29 maggio 2002, n. 219, in *Giur. cost.*, 2002, 1684.

⁴⁷() Cfr. C. cost. 23 novembre 2000, n. 531, in *Giur. cost.*, 2000, 4165.

⁴⁸() C. cost. 21 novembre 2000, n. 518, in *Giur. cost.*, 2000, 4058.

⁴⁹() In materia di conflitti, si veda la giurisprudenza che consente l'ingresso dei terzi lesi dalle dichiarazioni rese da soggetti garantiti da prerogative costituzionali quando l'esito del giudizio costituzionale sia suscettibile di condizionare o impedire lo svolgimento del processo comune: C. cost. 23 marzo 2001, n. 76, in *Giur. cost.*, 2001, 488 ss. (relativa a un conflitto tra stato e regione in relazione alla prerogativa dell'insindacabilità del consigliere regionale ai sensi dell'art. 122 cost.; seguita poi da C. cost. 14 giugno 2007, n. 195, *ivi*, 2007, 1886, nel caso «Galan v.

regioni e tra poteri dello Stato gli interessi in conflitto sono direttamente stabiliti dalle parti in giudizio sulla base e nei limiti del principio dispositivo⁽⁵⁰⁾, negli altri casi, quando il controllo verte sulla legittimità costituzionale di un atto legislativo, la valutazione degli interessi viene svolta controllando la ponderazione effettuata dal legislatore, per cui la Corte costituzionale conosce dei conflitti di interessi in via mediata, attraverso la legge e il contesto applicativo dal quale proviene la questione di legittimità. In ogni caso, però, la controversia viene risolta con i medesimi strumenti o *test* di giudizio.

4. (Segue): c) *i limiti, tra disposizioni costituzionali, "principi supremi" e "contenuto essenziale" dei diritti.* — A differenza di quanto accade in Germania, la giurisprudenza costituzionale italiana non fonda il bilanciamento su una teoria materiale dei valori, quale presupposto per risolvere i conflitti secondo un ordine prestabilito⁽⁵¹⁾. Questo non significa, però, che il bilanciamento si risolva nel "diritto libero". Dai precedenti possono trarsi indicazioni per circoscrivere la discrezionalità della Corte costituzionale e per orientare le operazioni di bilanciamento lungo coordinate molto prossime a un sistema di valori.

Normalmente, infatti, il giudice delle leggi risolve i conflitti secondo i criteri di bilanciamento direttamente stabiliti da disposizioni costituzionali. L'art. 21 cost., mettendo in relazione la libertà di pensiero e il divieto di manifestazioni contrarie al «buon costume», traccia uno schema di bilanciamento applicabile in concreto. Così, nel giudizio intorno al reato di pubblicazione di stampati con immagini impressionanti o raccapriccianti in modo da turbare il comune sentimento della morale e l'ordine familiare o da poter provocare il diffondersi di delitti o suicidi, il rigetto del dubbio di legittimità, sollevato con riferimento proprio al primato della libertà di stampa, viene argomentato sulla base del significato del buon costume, inteso come «comune senso

Casagrande e Reale»; C. cost. 26 maggio 2004, n. 154, *ivi*, 2004, 1582, ss. (circa il conflitto di attribuzione tra l'ex Presidente della Repubblica Cossiga e la Corte di cassazione nei procedimenti per diffamazione nelle cause «Flamigni e Onorato»); C. cost. 20 luglio 2007, n. 305, *ivi*, 2007, 3006 (nel conflitto sulla prerogativa dell'insindacabilità parlamentare nel caso «Bossi v. Tribunale di Roma» in cause «CGIL e Cofferati»). Su questi temi cfr. GIUPPONI, *Le immunità della politica. Contributo allo studio delle prerogative costituzionali*, Torino, 2005, 399 ss. La Corte costituzionale sta comunque applicando la regola anche in conflitti aventi ad oggetto materie differenti da quella dell'immunità: cfr. C. cost. 14 ottobre 2005, n. 386, in *Giur. cost.*, 2005, 3812 ss, relativamente a un conflitto intersoggettivo in materia di potere di nomina dell'autorità portuale di Trieste promosso con ricorso alla regione Friuli-Venezia Giulia contro il Governo. A questa giurisprudenza si aggiunga quella sulla cosiddetta continuità istituzionale circa la tutela dei diritti dopo la revisione del tit. V della Costituzione (C. cost. 23 dicembre 2003, n. 370, *ivi*, 2003, 3808; C. cost. 13 gennaio 2004, n. 13, *ivi*, 2004, 218; e C. cost. 21 luglio 2004, n. 255, *ivi*, 2621; v. *infra*, nt. 50): cfr. MORRONE, *Corte costituzionale e "costituzione finanziaria"*, in *Corte costituzionale e processo costituzionale* a cura di A. PACE, Milano, 2006, 671 ss.

⁵⁰() Nella giurisprudenza, invero, emerge sempre di più un orientamento diffuso a trasformare anche i giudizi in via d'azione in conflitti intersoggettivi di tipo arbitrale, non solamente nel caso delle leggi statali e regionali in senso stretto, ma anche degli statuti ordinari, dopo C. cost. 3 luglio 2002, n. 304, in *Giur. cost.*, 2002, 2345.

⁵¹() Opinione diffusa in letteratura: CHELI, *Il giudice delle leggi*, cit., 78; ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, 170.

della morale»⁽⁵²⁾. Il punto di equilibrio degli interessi in gioco non è, tuttavia, il riflesso di un'applicazione formale del testo costituzionale. L'interesse sotteso alla norma penale assume valore primario solo in termini relativi. Per la Corte costituzionale il limite del buon costume va interpretato *rebus sic stantibus*, nel senso che esso indica «non soltanto ciò che è comune alle diverse morali del nostro tempo, ma anche alla pluralità delle concezioni etiche che convivono nella società contemporanea»⁽⁵³⁾. Ma lo stesso vale per gli altri casi in cui la Costituzione stabilisce un ordine tra diritti o interessi potenzialmente in conflitto: come, per esempio, negli art. 14, 15 comma 2, 16 comma 1, 17, 18, 19, 41 comma 2, 42 comma 2 cost.⁽⁵⁴⁾. Ovviamente, la previsione di clausole generali o di concetti valvola amplia a dismisura i margini di apprezzamento del giudice costituzionale, riducendo al minimo la possibilità di fungere da schemi risolutivi di concrete controversie⁽⁵⁵⁾. Questa situazione può verificarsi, tuttavia, anche quando la giustapposizione costituzionale di interessi in funzione delimitativa di una fattispecie pare restringere gli spazi per qualsivoglia operazione di bilanciamento, allorché il contesto che dà luogo alla controversia esige l'allargamento dell'oggetto del giudizio di costituzionalità a interessi che potrebbero giustificare decisioni non «a rime obbligate». Lo dimostra bene la pronuncia che ha dichiarato illegittima la norma incriminatrice delle associazioni dirette a «distruggere o deprimere il sentimento

⁵²() C. cost. 27 luglio 2000, n. 293, in *Giur. cost.*, 2000, 2239.

⁵³() C. cost. 27 luglio 1992, n. 368, in *Giur. cost.*, 1992, 2935.

⁵⁴() Cfr., ad esempio, C. cost. 2 febbraio 1971, n. 10, in *Giur. cost.*, 1971, 56 (legittimità di accertamenti e vigilanza nei luoghi di lavoro); C. cost. 9 maggio 1973, n. 56, *ivi*, 1973, 757 (legittimità delle perquisizioni domiciliari da parte della polizia tributaria); C. cost. 19 giugno 1974, n. 173, *ivi*, 1974, 1581 (polizia giudiziaria e perquisizioni domiciliari per motivi di incolumità pubblica); C. cost. 31 marzo 1987, n. 88, *ivi*, 1987, 682 (libertà di domicilio e illegittimità del potere delle guardie ecologiche di intimare l'apertura di mezzi privati di trasporto per finalità ecologiche); C. cost. 16 luglio 1968, n. 100, *ivi*, 1968, 1587 (illegittimità del potere dell'amministrazione delle poste di non dare corso alle corrispondenze contrarie alla legge, all'ordine pubblico e al buon costume); C. cost. 18 marzo 1959, n. 19, *ivi*, 1959, 307 (libertà di circolazione e illegittimità del divieto di espatrio per motivi politici); C. cost. 15 dicembre 1967, n. 142, *ivi*, 1967, 1676 e C. cost. 15 aprile 1970, n. 56, *ivi*, 1970, 607 (illegittimità dell'autorizzazione per festa da ballo esposta al pubblico e del trattenimento in luogo pubblico subordinato alla licenza del questore); C. cost. 3 luglio 1985, n. 193, *ivi*, 1985, 1509 (illegittimità dell'autorizzazione governativa per le associazioni internazionali); C. cost. 14 giugno 2001, n. 190, *ivi*, 2001, 1462 (libertà d'impresa e limiti di utilità sociale come la tutela dell'ambiente); C. cost. 16 giugno 1988, n. 648, *ivi*, 1988, 3020 (diritto di proprietà e funzione sociale svolta, come beni naturali, dalle piste da sci).

⁵⁵() Nel caso della libertà di iniziativa economica e del diritto di proprietà l'unico limite sembra rappresentato dalla cosiddetta garanzia di istituto, ossia un complesso unitario di norme costitutivo di un tipo a sé ovvero un "mondo normativo", che, pur in astratto nettamente distinguibile, in concreto finisce per svolgere una funzione molto simile a quella del cosiddetto contenuto essenziale di un diritto fondamentale (v. *infra*, nel testo di questo paragrafo). Con la conseguenza che l'utilità sociale e la funzione sociale non potrebbero legittimare compressioni tali da eliminare la garanzia della libertà d'impresa e della proprietà. Questa lettura è stata contestata da LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, 1983, 36 ss.; e sostenuta da BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, in *Enc. giur.*, XI, 1989, ad *vocem*, ora in *Id.*, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997, 99. Sulle tecniche di controllo cfr. anche MORRONE, *Libertà d'impresa nell'ottica del controllo sull'utilità sociale*, in *Giur. cost.*, 2001, 1471.

nazionale» (art. 271 c.p.)⁽⁵⁶⁾. Se la Corte costituzionale avesse dato rilievo al carattere denotativo della fattispecie (in cui la libertà è esclusa dal divieto di associazioni per delinquere), l'esito del giudizio sarebbe potuto essere anche una pronuncia di infondatezza. L'accoglimento invece trova fondamento in un orizzonte prospettico più ampio, in cui è decisiva la valutazione della fattispecie concreta in relazione alla libertà di manifestazione del pensiero, rispetto alla quale l'associazione (penalmente vietata) ridiventa esercizio di un diritto (e quindi legittima, con caducazione della norma penale). Tra delimitazione costituzionale di una fattispecie e bilanciamento di interessi svolto dalla Corte costituzionale, dunque, non c'è necessariamente né contraddizione né identificazione, ma sussiste una relazione dialettica, potendo implicare soluzioni convergenti o divergenti a seconda del contesto applicativo.

Più difficile il bilanciamento in assenza di schemi costituzionali di giudizio. In queste evenienze paiono perimetrare il sindacato intorno al ragionevole bilanciamento le categorie dei «principi supremi» e del «contenuto essenziale» dei diritti fondamentali. Nell'affermare⁽⁵⁷⁾ che «la Costituzione italiana contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali» e che tali «sono tanto i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139 cost.), quanto i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana», la Corte costituzionale pare gettare le premesse per sottrarre i beni riconducibili a quei principi anche dal bilanciamento con altri interessi. Ciò nonostante, nella giurisprudenza non solo manca un elenco dei principi supremi⁽⁵⁸⁾, ma soprattutto un orientamento univoco che possa confermare questa lettura. È sufficiente fare riferimento alla giurisprudenza sui diritti fondamentali, specie quelli espressamente qualificati come «diritti primari» in quanto collegati al valore della persona umana⁽⁵⁹⁾. Quando si parla di «primarietà» di taluni diritti non

⁵⁶() Cfr. C. cost. 12 luglio 2001, n. 243, citata *supra*, nt. 11.

⁵⁷() Cfr. C. cost. 29 dicembre 1988, n. 1146, in *Giur. cost.*, 1988, 5565.

⁵⁸() Anche se non mancano indicazioni sparse circa il valore della dignità umana e i diritti inalienabili della persona, il principio di sovranità popolare, il principio pluralista, il principio di laicità dello Stato, il principio di eguaglianza, il principio di tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali. Cfr. C. cost. 5 febbraio 1992, n. 37, in *Giur. cost.*, 1992, 206 e C. cost. 10 dicembre 1987, n. 479, *ivi*, 1987, 3248; C. cost. 23 luglio 1991, n. 366, *ivi*, 1991, 2914; C. cost. 29 luglio 1992, n. 382, *ivi*, 1992, 3081; C. cost. 9 luglio 1996, n. 238, *ivi*, 1996, 2142; C. cost. 24 febbraio 1992, n. 62, *ivi*, 1992, 326; C. cost. 1° marzo 1971, n. 30, C. cost. 1° marzo 1971, n. 31, e C. cost. 2 febbraio 1982, n. 18, citate *supra*, nt. 15; C. cost. 12 aprile 1989, n. 203, citata *supra*, nt. 6; C. cost. 21 aprile 1989, n. 232, *ivi*, 1989, 1001.

⁵⁹() Cfr., per esempio, il diritto di difesa (C. cost. 28 aprile 1992, n. 194, in *Giur. cost.*, 1992, 1432), la libertà di manifestazione del pensiero (C. cost. 26 marzo 1993, n. 112, *ivi*, 1993, 939), la libertà e la segretezza della corrispondenza (C. cost. 23 luglio 1991, n. 366, cit.), la libertà di religione (C. cost. 23 gennaio 1974, n. 14, *ivi*, 1974, 52), il diritto alla vita (C. cost. 6 maggio 1985, n. 135, *ivi*, 1985, 977), il diritto alla salute (C. cost. 14 luglio 1986, n. 184, *ivi*, 1986, 1430), l'interesse alla speciale tutela dei minori (C. cost. 19 gennaio 1987, n. 1, *ivi*, 1987, 3; C. cost. 13 aprile 1990, n. 215, *ivi*, 1990, 1206, ecc.), la libertà di coscienza (C. cost. 5 maggio 1995, n. 149, *ivi*, 1995, 1241), il diritto al nome (C. cost. 3 febbraio 1994, n. 13, citata *supra*, nt. 11 e C. cost. 23 luglio 1996, n. 297, *ivi*, 1996, 2475), il diritto all'abitazione (C. cost. 15 gennaio 1976, n.

sono affatto univoci né il significato né le conseguenze concrete. A volte “primari” sono quei diritti che non possono essere subordinati a qualsiasi altro diritto o valore; altre volte, la primarietà di un diritto è concepita in termini non assoluti, bensì relativi, dato che anche i diritti primari sono trattati come interessi suscettibili di estimazione comparativa insieme ad altri interessi, attraverso il bilanciamento delle rispettive tutele⁽⁶⁰⁾. Non vi è dubbio, però, che i diritti primari, in quanto metafora della persona umana, debbano prevalere nei confronti di quei diritti o interessi che non hanno questo riferimento esclusivo. La giurisprudenza è oscillante: di sicuro i diritti primari si affermano sia nei confronti di interessi privi di natura costituzionale, rispetto ai quali non può porsi un problema di bilanciamento trattandosi di beni non omogenei⁽⁶¹⁾; sia, sempre meno occasionalmente, a favore di soggetti e di situazioni giuridiche che, per ragioni di *status* o condizioni particolari, potrebbero giustificare tutele differenziate (come nel caso degli «ordinamenti speciali») ⁽⁶²⁾. Fuori da questi casi, i diritti fondamentali della persona umana, ancorché primari o espressione di principi supremi, sono soggetti alle relativizzazioni derivanti dal bilanciamento con altri diritti o interessi di rango costituzionale, nonché dai vincoli di ordine costituzionale o dalle particolari fisionomie della realtà nella quale sono chiamati a operare ⁽⁶³⁾.

Non infrequenti sono i casi nei quali la Corte costituzionale — mutuando un concetto simile a quello di *Wesensgehaltgarantie* ⁽⁶⁴⁾ — evoca il “contenuto minimo” o “essenziale” di diritti fondamentali, in funzione sia di garanzia dell’invulnerabilità sia di limite al bilanciamento ⁽⁶⁵⁾. Esempio è la nota pronuncia sul cosiddetto “multitrattamento Di Bella”, la cura oncologica a base di somatostatina, disposta dal

3, *ivi*, 1976, 18; C. cost. 7 aprile 1988, n. 404, *ivi*, 1988, 1789; e C. cost. 20 dicembre 1989, n. 559, *ivi*, 1989, 2564), l’interesse alla tutela dell’ambiente e del paesaggio (C. cost. 27 giugno 1986, n. 151, citata *supra*, nt. 17; C. cost. 19 luglio 1996, n. 259, *ivi*, 1996, 2319, ecc.), il diritto al rispetto della persona (C. cost. 30 luglio 1997, n. 283, *ivi*, 1997, 2564), i diritti al decoro, all’onore, alla rispettabilità, alla reputazione, alla riservatezza e all’intimità (C. cost. 12 aprile 1973, n. 38, *ivi*, 1973, 354). Primari vengono qualificati anche i diritti di partecipazione politica (C. cost. 15 marzo 1994, n. 84, *ivi*, 1994, 819), il «supremo» interesse alla sicurezza dello Stato (C. cost. 17 marzo 1969, n. 31, *ivi*, 1969, 410), i diritti di libertà delle formazioni politiche che concorrono, con metodo democratico, alla determinazione della politica nazionale (C. cost. 17 aprile 1969, n. 84, *ivi*, 1969, 1175).

⁶⁰() Testualmente cfr. C. cost. 3 marzo 1986, n. 39, in *Giur. cost.*, 1986, 317 e C. cost. 27 giugno 1986, n. 151, citata *supra*, nt. 17.

⁶¹() Cfr. C. cost. 27 febbraio 1974, n. 41, in *Giur. cost.*, 1974, 145 e C. cost. 18 febbraio 1992, n. 51, *ivi*, 1992, 285.

⁶²() Per la giurisprudenza sui confini degli “ordinamenti speciali”, limitatamente a quello militare, cfr. C. cost. 23 luglio 1987, n. 278, in *Giur. cost.*, 1987, 2153, e C. cost. 21 novembre 2000, n. 519, *ivi*, 2000, 4069 (*contra* C. cost. 17 dicembre 1999, n. 449, *ivi*, 1999, 3870); per quello penitenziario, cfr. C. cost. 11 febbraio 1999, n. 26, *ivi*, 176, e C. cost. 14 giugno 2001, n. 190, citata *supra*, nt. 54.

⁶³() Cfr. C. cost. 26 marzo 1993, n. 112, citata *supra*, nt. 59, in materia di diritto all’informazione; C. cost. 19 luglio 1996, n. 264, in *Giur. cost.*, 1996, 2347, sulla infondatezza della questione di legittimità delle tariffe regionali d’uso di strade extraurbane, pronunciata in relazione all’art. 16 cost.

⁶⁴() Sulla *Wesensgehaltgarantie* e i suoi significati, cfr. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, cit., 96 ss.; SCACCIA, *Gli strumenti della ragionevolezza*, cit., 372 ss.

⁶⁵() Cfr. C. cost. 22 luglio 1999, n. 341, in *Giur. cost.*, 1999, 2680, sul contenuto minimo del diritto di difesa del sordomuto nel procedimento penale.

legislatore in via sperimentale e provvisoria, nonché gratuitamente e per un numero limitato di malati terminali. Accogliendo le censure di legittimità per violazione del principio di eguaglianza con riferimento ai malati terminali esclusi dalla sperimentazione, la decisione riconosce che «nei casi di esigenze terapeutiche estreme, impellenti e senza risposte alternative, come quelle che si verificano in alcune patologie tumorali, va considerato che dalla disciplina della sperimentazione, così prevista, scaturiscono indubbiamente aspettative comprese nel contenuto minimo del diritto alla salute». La tutela di questa aspettativa, identificata nella “speranza terapeutica” riposta in qualsiasi terapia che si supponga efficace, ha come conseguenza che «non può ammettersi, in forza del principio di uguaglianza, che il concreto godimento di tale diritto fondamentale dipenda, per i soggetti interessati, dalle diverse condizioni economiche»⁽⁶⁶⁾.

Sempre più spesso il giudice costituzionale si attribuisce il compito di «garantire la misura minima essenziale di protezione delle situazioni soggettive che la Costituzione qualifica come diritti, misura minima al di sotto della quale si determinerebbe, con elusione dei precetti costituzionali, la violazione di tali diritti»⁽⁶⁷⁾. È certo, tuttavia, che il contenuto essenziale non è predeterminabile in astratto, ma è concetto piuttosto vago, e molto disponibile in sede di bilanciamento. Non è un caso che nella giurisprudenza costituzionale più che espresso in positivo, sia utilizzato come limite negativo: nel senso che l'elisione di una delle pretese in conflitto non può mai essere assoluta o, comunque, sproporzionata proprio rispetto al contenuto essenziale⁽⁶⁸⁾ (v. *infra*, § 5).

5. (Segue): d) le tecniche di giudizio: i «test» di necessità, sufficienza e proporzionalità. — Quando si verificano tutte le condizioni predette (esistenza di un conflitto tra diritti o interessi di rango costituzionale suscettibili di valutazione comparativa)⁽⁶⁹⁾ la Corte costituzionale può sindacare la ragionevolezza della

⁶⁶() C. cost. 26 maggio 1998, n. 185, in *Giur. cost.*, 1998, 1510.

⁶⁷() Così C. cost. 26 febbraio 1998, n. 27, in *Giur. cost.*, 1998, 148, in materia di indennizzo per coloro che hanno subito danni irreversibili come conseguenza della vaccinazione antipolio; cui *adde*, in materia di diritti sociali, C. cost. 16 luglio 1999, n. 309, *ivi*, 1999, 2500; C. cost. 20 novembre 2000, n. 509, *ivi*, 2000, 4003; C. cost. 21 novembre 2000, n. 516, *ivi*, 4049; C. cost. 2 dicembre 2005, n. 432, citata *supra*, nt. 14.

⁶⁸() Il concetto di contenuto essenziale dei diritti, dopo la riforma del tit. V pt. II della Costituzione, viene utilizzato anche in relazione alla «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale» (art. 117 lett. m cost.). Nelle sentenze C. cost. 26 giugno 2002, n. 282, citata *supra*, nt. 18, e C. cost. 27 marzo 2003, n. 88, in *Giur. cost.*, 2003, 7000, quella clausola è ritenuta espressione di «una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie», rispetto alle quali lo Stato deve porre le norme per assicurare a tutti «il godimento di prestazioni garantite come contenuto essenziale di tali diritti» senza che la regione possa limitarle o condizionarle. I livelli essenziali rappresentano «un fondamentale strumento per garantire il mantenimento di un'adeguata uniformità di trattamento sul piano dei diritti di tutti i soggetti, pur in un sistema caratterizzato da un livello di autonomia regionale e locale decisamente accresciuto». Resta dubbio se i concetti di “contenuto essenziale” e di “livello essenziale delle prestazioni” siano sovrapponibili o confondibili: contro questa identificazione cfr. MORRONE, *Il sistema finanziario e tributario della Repubblica. I principi costituzionali*, Bologna, 2004, 344 ss.

⁶⁹() Allorché si tratta di un “conflitto apparente” di interessi il giudizio si arresta *in limine litis*: o perché non c'è contraddizione di interessi (C. cost. 21 novembre 1959, n. 51, in *Giur. cost.*, 1959, 1071; C. cost. 9 giugno 1961, n. 2, *ivi*, 1961, 551), o perché si tratta di interessi di rango

disciplina legislativa. Il controllo si dipana in tre *test*: necessità, sufficienza e proporzionalità.

Il bilanciamento svolto dal legislatore deve rispondere innanzitutto a un criterio di “necessità”, nel senso che la scelta di limitare o postergare un diritto o un interesse costituzionale deve giustificarsi per la necessità di dare attuazione a un altro diritto o interesse di pari rango. Nel dichiarare l’illegittimità costituzionale della disciplina della rinnovazione delle misure cautelari personali con contraddittorio differito, la Corte rileva che la compressione del diritto di difesa poteva ammettersi solo per la ritenuta necessità di evitare il sacrificio assoluto di altro interesse, quello dell’economia del processo, che avrebbe potuto essere vanificato dal contraddittorio anticipato, salvo sempre il successivo recupero della dialettica processuale attraverso gli strumenti di controllo volta a volta previsti. Questa duplice condizione, però, vale solamente per i cosiddetti provvedimenti «a sorpresa», come per la prima adozione di misure cautelari personali, che in tanto possono raggiungere lo scopo, in quanto restino ignote al soggetto passivo; non, invece, anche per l’ipotesi della rinnovazione di altro provvedimento già disposto ⁽⁷⁰⁾.

In secondo luogo, la scelta del legislatore va valutata alla stregua di un criterio di “sufficienza”: deve essere dimostrato, cioè, che nel privilegiare un interesse o un diritto la disciplina positiva pur sempre soddisfi in maniera non insufficiente le esigenze di garanzia dell’interesse o del diritto limitato o ristretto, «valutando l’interazione reciproca tra l’accrescimento di tutela dell’uno e la corrispondente diminuzione di garanzia dell’altro, come disposti dal legislatore in vista della composizione dell’eventuale contrasto» ⁽⁷¹⁾. Così ad esempio in relazione alla disciplina del processo penale, la limitazione del diritto del sordomuto, o del muto o del sordo, di stare in giudizio con l’assistenza di un interprete solo quando voglia rilasciare dichiarazioni o non sappia né leggere né scrivere viene riconosciuta come palesemente insufficiente a garantire, nella fattispecie, il diritto dell’imputato di partecipare consapevolmente a tutto il procedimento ⁽⁷²⁾.

diverso e quindi non comparabili (C. cost. 6 giugno 1973, n. 74, *ivi*, 1973, 848; C. cost. 27 febbraio 1974, n. 41, *ivi*, 1974, 145; C. cost. 25 marzo 1976, n. 57, *ivi*, 1976, 396; C. cost. 18 febbraio 1992, n. 51, citata *supra*, nt. 61; C. cost. 10 febbraio 1993, n. 41, *ivi*, 1993, 297; C. cost. 14 luglio 2000, n. 281, citata *supra*, nt. 38, ecc.), o perché non sussiste alcun pregiudizio in concreto (C. cost. 11 dicembre 1974, n. 274, *ivi*, 1974, 2929; C. cost. 23 febbraio 1994, n. 54, *ivi*, 1994, 326).

⁷⁰() Cfr. C. cost. 2 giugno 1994, n. 219, in *Giur. cost.*, 1994, 1820. V. anche C. cost. 23 luglio 1991, n. 366, citata *supra*, nt. 58 (confermata anche dalla successiva C. cost. 24 febbraio 1994, n. 63, *ivi*, 1994, 363), in materia di utilizzazione delle intercettazioni telefoniche in altro procedimento. Su di essa CHESSA, *Bilanciamento ben temperato o sindacato esterno di ragionevolezza? Note sui diritti inviolabili come parametro del giudizio di costituzionalità*, *ivi*, 1998, 3925 ss.

⁷¹() Così chiaramente C. cost. 14 novembre 2006, n. 372, in *Giur. cost.*, 2006, 3916, che ha ad oggetto il bilanciamento legislativo tra il principio costituzionale della tutela della riservatezza dei dati relativi alle comunicazioni telefoniche (art. 15 cost.) e l’interesse della collettività alla repressione degli illeciti penali, anch’esso ritenuto costituzionalmente protetto.

⁷²() C. cost. 22 luglio 1999, n. 341, citata *supra*, nt. 65; cui *adde* C. cost. 10 maggio 1999, n. 167, citata *supra*, nt. 40; C. cost. 20 luglio 2000, n. 310, in *Giur. cost.*, 2000, 2344 (sufficienza della disciplina in materia di compensazione di crediti e diritto di azione, in relazione a situazioni di emergenza finanziaria); C. cost. 6 dicembre 2002, n. 522, citata *supra*, nt. 45.

Infine, i limiti o la compressione di un diritto o di un interesse costituzionale devono essere “proporzionati” ovvero non eccessivi in relazione alla misura del sacrificio costituzionalmente ammissibile che, in ogni caso, non può mai essere tale da annullarne il contenuto essenziale. Un caso tipico è la pronuncia che ha dichiarato incostituzionale il reato di aborto di donna consenziente (art. 546 c.p.) ⁽⁷³⁾: nel bilanciare l’interesse costituzionalmente protetto alla tutela del concepito (ricavato dal combinato disposto degli art. 31 comma 2 e 2 cost.) e il diritto alla salute della madre (art. 32 cost.), la Corte costituzionale ha ritenuto che quest’ultimo subiva una compressione sproporzionata, nella misura in cui la fattispecie non prevedeva che la gravidanza potesse venir interrotta quando l’ulteriore gestazione avesse implicato danno, o pericolo grave, medicalmente accertato e non altrimenti evitabile, per la salute della madre. Nella fattispecie, infatti, non esisteva «equivalenza fra il diritto non solo alla vita ma anche alla salute proprio di chi è già persona, come la madre, e la salvaguardia dell’embrione che persona deve ancora diventare» ⁽⁷⁴⁾.

6. (Segue): e) l’esito del bilanciamento e la regola del conflitto. — Il giudizio intorno al bilanciamento svolto dal legislatore non si conclude, come spesso si ritiene, mediante una decisione di composizione del conflitto secondo una soluzione di equilibrio, ma, almeno di regola, con la determinazione di un “ordine di precedenza” ⁽⁷⁵⁾. Anche se manca una teoria materiale dei valori, nella giurisprudenza costituzionale il bilanciamento non è privo di coordinate. Tra queste vi rientrano sia i limiti “esterni” al bilanciamento, derivanti dal contenuto di specifiche disposizioni costituzionali, dai principi supremi dell’ordinamento costituzionale e dal contenuto essenziale dei diritti fondamentali, sia quelli “interni” al bilanciamento come giudizio relativo e concreto. Entro questi binari i diritti e gli interessi costituzionali sono suscettibili di essere bilanciati secondo plurime soluzioni, nelle quali, tuttavia, c’è sempre una graduazione secondo il valore dei beni in conflitto. L’ordine di precedenza che segue il bilanciamento non è stabilito una volta per tutte, cristallizzando la Costituzione secondo l’interpretazione della Corte costituzionale, ma, di regola, vale solo limitatamente al contesto nel quale la decisione è destinata a operare. Nel bilanciare interessi il giudice delle leggi pone normalmente una “regola del conflitto”: ossia la disciplina dei presupposti e delle condizioni che rendono possibile in termini di legittimità costituzionale la relazione di precedenza posta tra i beni in conflitto. È con riferimento a questa regola che si può fissare la “forza” di precedente del bilanciamento. In genere ogni decisione di questo tipo presenta almeno due profili: uno suscettibile di generalizzazione, relativamente alla dimensione costituzionale degli interessi in gioco e sul rapporto reciproco che può essere desunto interpretando l’ordinamento costituzionale; l’altro di carattere particolare, limitatamente alla fattispecie in rilievo in

⁷³() C. cost. 18 febbraio 1975, n. 27, in *Giur. cost.*, 1975, 117.

⁷⁴() Per altri casi, cfr. C. cost. 14 aprile 1995, n. 127, in *Giur. cost.*, 1995, 994; C. cost. 3 maggio 2002, n. 145, *ivi*, 2002, 1259; C. cost. 31 ottobre 2002, n. 433, *ivi*, 3251.

⁷⁵() Postulano un equilibrio di interessi come esito del bilanciamento le decisioni di: C. cost. 18 dicembre 1987, n. 559, in *Giur. cost.*, 1987, 3506; C. cost. 27 dicembre 1991, n. 490, *ivi*, 1991, 3987; C. cost. 21 aprile 1993, n. 179, *ivi*, 1993, 1249; C. cost. 4 giugno 1997, n. 160, *ivi*, 1997, 1654; C. cost. 26 giugno 1997, n. 203, *ivi*, 1942. Sul bilanciamento come metodo per istituire una gerarchia assiologica e mobile cfr. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, 1992, 230.

un determinato giudizio costituzionale. In questi termini, dunque, può dirsi che il bilanciamento presenta, almeno di norma, tanto i caratteri del *definitional balancing*, quanto quelli dell'*ad hoc balancing* ⁽⁷⁶⁾. Esemplicando. In ordine alla disciplina della “migliore tecnologia disponibile”, prescritta alle imprese per esigenze di riduzione dell'inquinamento dell'aria purché senza “costi eccessivi”, la Corte costituzionale ha giudicato non irragionevole la (presunta) compressione del diritto alla salute e del valore di protezione dell'ambiente; ma l'ordine degli interessi legislativamente fissato non è ritenuto assoluto ma relativo, subordinato a una puntuale regola del conflitto, tradotta in una serie di condizioni: innanzitutto, quel determinato assetto esige sempre che le emissioni non ledano la salute e l'ambiente; rilevano i costi riferiti non alla singola impresa ma a categorie omogenee; il regime vale finché i livelli di emissione restino gli stessi, salva la facoltà dell'amministrazione di ridurli ulteriormente; e sempreché l'impresa non si trovi in zone particolarmente inquinate, che richiedono speciali interventi di protezione ambientale ⁽⁷⁷⁾.

La regola del conflitto, di norma, è stabilita direttamente dalla Corte costituzionale. A volte questo compito è affidato agli organi dell'esecuzione amministrativa o a quelli della giurisdizione, a volte anche allo stesso legislatore; nei conflitti di attribuzione, direttamente alle parti della controversia ⁽⁷⁸⁾. In questi casi si parla di bilanciamento differito o di delega di bilanciamento ⁽⁷⁹⁾: il giudizio della Corte costituzionale si limita a stabilire solo un principio che astrattamente può essere utilizzato per risolvere il conflitto, perché in concreto viene affidato alla scelta discrezionale dell'organo delegato il compito di trarre da quel principio, in modo coerente, o una disciplina di dettaglio o la regola del caso ⁽⁸⁰⁾.

7. I “nervi scoperti”: a) *bilanciamento e prescrittività della Costituzione*. — La critica più severa mossa al bilanciamento è l'attenuazione del carattere prescrittivo della Costituzione. Le operazioni di bilanciamento, secondo questa tesi, non presuppongono la Costituzione come insieme di regole giuridiche (da applicare secondo la formula del «tutto o niente»), ma come catalogo di principi (pur sempre giuridicamente vincolanti, in quanto norme senza fattispecie, di carattere ottativo o meri “punti di vista”), se non addirittura come tavola di valori (di carattere assiologico). Nel passaggio dalle regole ai principi, arrivando fino ai valori, il bilanciamento riduce progressivamente la carica normativa del diritto costituzionale, finendo per risolvere i diritti fondamentali in una

⁷⁶() Su cui v. *supra*, nt. 5. La prassi, tuttavia, non è sempre in linea: in questo ambito fondamentale è la funzione della motivazione della pronuncia. In tema SAITTA, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Milano, 1996.

⁷⁷() C. cost. 16 marzo 1990, n. 127, in *Giur. cost.*, 1990, 718.

⁷⁸() In quest'ultimo caso, l'esempio più evidente di principio di bilanciamento è offerto dal criterio della “leale collaborazione”, predicata sia nei rapporti tra Stato e regione, sia nelle relazioni tra poteri dello Stato. Per il primo tipo, cfr. C. cost. 1° febbraio 2006, n. 31, citata *supra*, nt. 20; per il secondo, cfr. C. cost. 27 luglio 1992, n. 379, citata *supra*, nt. 23.

⁷⁹() Cfr., rispettivamente, MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, cit., 378 e BIN, *Diritti e argomenti*, cit., 120; *adde* C. cost. 15 novembre 1988, n. 1029, in *Giur. cost.*, 1988, 4935; C. cost. 13 maggio 1993, n. 235, *ivi*, 1993, 1718; C. cost. 30 luglio 1992, n. 388, *ivi*, 1992, 3109; C. cost. 18 luglio 1996, n. 256, *ivi*, 1996, 2297; C. cost. 6 aprile 1973, n. 34, *ivi*, 1973, 316; C. cost. 13 giugno 1997, n. 174, *ivi*, 1997, 1770; ecc.

⁸⁰() Si tratta, dunque, di un esempio di bilanciamento definitorio.

serie di argomenti, la cui forza deriva dalla persuasione dell'uditorio ⁽⁸¹⁾.

A conclusioni diverse arrivano quanti affermano che la Costituzione dello Stato liberal-democratico sia propriamente una carta di principi o di valori, la quale "necessariamente" implica per la sua attuazione molteplici modi di realizzazione. Secondo alcuni è possibile orientare le scelte del legislatore e della stessa Corte costituzionale attraverso una teoria dei diritti come valori costituzionali ordinati secondo gerarchia, non limitata alle fattispecie contenute in specifiche disposizioni costituzionali (v. *supra*, § 4), ma costruita a partire dal valore assoluto della "libertà positiva", qualificata dal principio del personalismo e da quello di uguaglianza come fondamenti della democrazia pluralistica. I diritti inviolabili, considerati come condizioni *a priori* della democrazia pluralistica, sarebbero valori obiettivi, «originari, assolutamente primari e perciò intangibili nel loro nucleo assiologico sia da parte di qualsiasi soggetto privato (incluso il titolare) sia da parte di qualsiasi potere costituito (pubblico o privato), compreso quello di revisione costituzionale» ⁽⁸²⁾.

Secondo una lettura opposta, invece, «l'unico contenuto "solido", che la scienza di una costituzione pluralista dovrebbe difendere rigorosamente e vigorosamente contro le aggressioni dei suoi nemici, è quello della pluralità dei valori e dei principi», perché «l'unico valore "semplice" è quello del temperamento necessario e l'unico contenuto che non si presta ad essere "integrato" in altri più comprensivi e che quindi può assumere la durezza di un concetto costituzionale "combattente" è quello della necessaria coesistenza dei contenuti». In assenza di qualsiasi ordine, il bilanciamento non può essere considerato come una questione di «scienza costituzionale», ma solo di «politica costituzionale» ⁽⁸³⁾.

Tutti questi approcci non convincono. La pur fondamentale distinzione tra principi e

⁸¹() Queste tesi, con sfumature diverse, sono presenti nelle ricerche di BIN, *op. cit.*; DOGLIANI, *Il "posto" del diritto costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1993, 537 ss.; PACE, *Diritti "fondamentali" al di là della Costituzione?*, in *Pol. dir.*, 1993, 3 ss.; ANGIOLINI, *Costituente e costituito nell'Italia repubblicana*, Padova, 1995; PIZZETTI, *L'ordinamento costituzionale per valori*, in *Dir. eccl.*, 1995, 66 ss.; D'ATENA, *In tema di principi e valori costituzionali*, in *Giur. cost.*, 1997, 3065 ss.

⁸²() L'elaborazione di questa dottrina (che distingue due categorie di diritti inviolabili, originari o generali, derivati o speciali, in base al rapporto con il concetto di democrazia pluralistica) si trova in BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, cit., 41 s., 61 ss., 87, nonché ID., *Costituzione e teoria dei valori*, in *Pol. dir.*, 1991, 639 ss. Il primo a parlare dei diritti come valori in riferimento alla persona umana è stato, comunque, BARBERA, *Pari dignità sociale e valore della persona umana nello studio del diritto di libertà personale*, in *Iustitia*, 1962, 117 ss., che contiene *in nuce* la concezione istituzionalistica poi sviluppata da ID., in *Commentario della Costituzione* a cura di G. BRANCA, cit., *sub art. 2*. Favorevoli ad una lettura della Costituzione come tavola di valori, con sfumature diverse, MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Roma, 1984; LUCIANI, *Corte costituzionale e unità nel nome di valori*, in *La giustizia costituzionale a una svolta* (Atti del seminario di Pisa, 5 maggio 1990) a cura di R. ROMBOLI, Torino, 1991, 176 ss.; MODUGNO, *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995; CASAVOLA, *La regola costituzionale come valore*, in *Foro nap.*, 1995, II, 191 ss.; per una teoria della costituzione "wertgebundene" che considera, in maniera davvero originale, la ragionevolezza quale metro per stabilire il carattere fondamentale di un diritto, SPADARO, *Dall'indisponibilità (tirannia) alla ragionevolezza (bilanciamento) dei diritti fondamentali. Lo sbocco obbligato: l'individuazione di doveri altrettanto fondamentali*, in *Pol. dir.*, 2006, 167 ss.

⁸³() Cfr. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., 16; una concezione qualificata dal suo stesso autore come "integralismo laico", in relazione al pluralismo e alla democrazia relativista, è in RIMOLI, *Pluralismo e valori costituzionali. I paradossi dell'integrazione democratica*, Torino, 1999.

regole non può essere assunta come dirimente, perché ambigua e mai assoluta, suscettibile di essere di volta in volta ri-discussa⁽⁸⁴⁾. Portata alle estreme conseguenze questa opposizione mette in dubbio la normatività stessa della Costituzione⁽⁸⁵⁾. Molto più problematica, invece, è la separazione concettuale tra principi da un lato e valori dall'altro, tanto che pare inutilizzabile, se non in funzione descrittiva⁽⁸⁶⁾.

Non c'è dubbio che una Costituzione, specie se rigida, sia necessariamente prescrittiva in quanto norma giuridica. Questo non significa, tuttavia, accogliere le conseguenze che derivano dall'approccio di chi riduce la Costituzione in un insieme di regole che implicano o l'integrale applicazione o la loro violazione. Spinte fino in fondo queste letture finiscono per negare qualsiasi discrezionalità nell'attuazione della Costituzione (non solo, dunque, per escludere il bilanciamento), o, nella migliore delle ipotesi, ammettono soltanto i processi di relativizzazione e, quindi, i bilanciamenti legislativamente stabiliti, sindacabili solo secondo criteri formali o secondo giudizi ritenuti "autenticamente" di legittimità⁽⁸⁷⁾. La teoria dei principi, quale presupposto del bilanciamento, presenta non minori limiti teorici: è difficile sfuggire dalle strettoie del criterio di non contraddizione quando con riferimento ai principi si prescrive, al tempo stesso, apertura (per ammetterne plurime possibilità di attuazione) e normatività (in quanto i principi, a differenza dei valori, sono pur sempre norme, anche se senza disposizione)⁽⁸⁸⁾. I conflitti di interessi costituzionalmente rilevanti non sono, come

⁸⁴() È una differenza di enunciati o di significati? Cfr. GIANFORMAGGIO, *L'interpretazione della Costituzione tra applicazione di regole ed argomentazione basata su principi*, in RIFD, 1985, 85 ss., che assumendo la seconda ipotesi sposta la questione sull'esigenza di correttezza del procedimento argomentativo.

⁸⁵() Cfr. PINELLI, *Il dibattito sull'interpretazione costituzionale tra teoria e giurisprudenza*, in *Scritti in memoria di L. Paladin*, III, Napoli, 2004, 1663 ss., che propone in proposito un modello intermedio: quello della strumentalità delle regole all'affermazione di principi, come nel caso dei principi supremi e del contenuto essenziale dei diritti.

⁸⁶() Non ci pare decisiva questa distinzione proprio perché le caratteristiche normalmente attribuite ai valori, così come messi in rilievo, con sfumature diverse, da SCHELER (*Il formalismo nell'etica e l'etica materiale dei valori*, Milano, 1944) e HARTMANN (*Etica, II. Assiologia dei costumi*, Napoli, 1970, 29 ss. 408 ss.), possono essere riferite esattamente a quelli che altra parte della dottrina chiama "principi". Del resto è sempre dietro l'angolo lo scambio terminologico e la difficoltà di distinguere nettamente tra le due categorie. Così anche nell'ampio saggio di LONGO, *I valori costituzionali come categoria dogmatica. Problemi e ipotesi*, Napoli, 2007: i valori (considerati addirittura "concetti giudici", in quanto danno senso sostanziale al sistema giuridico) anche se più volte distinti dai principi, finiscono per confondersi con questi, quali «manifestazioni nell'ordinamento della natura sistemica dei valori», «punti di emersione dai quali si può scorgere la forma del sistema assiologico costituzionale»; così come in tesi i principi supremi sono il «nucleo materiale dotato di valore superiore» (*ivi*, 360, 428-430).

⁸⁷() Ancora più "radicale" la tesi di MANGIAMELI, *Il contributo dell'esperienza costituzionale alla dogmatica europea della tutela dei diritti fondamentali*, in *Corte costituzionale e processo costituzionale* a cura A. PACE, cit., 516 ss., secondo il quale il bilanciamento operabile dalla Corte si riduce ai soli casi in cui siano ravvisabili pretese assolute, cioè costituzionalmente non organizzabili gerarchicamente, né legislativamente risolte o rispetto alle quali la legislazione vigente non è decisiva. I casi considerati da questo autore sono pochissimi, e il più emblematico è la sentenza sull'aborto del 1975 (v. C. cost. 18 febbraio 1975, n. 27, citata *supra*, nt. 73 e *supra*, § 5).

⁸⁸() La tesi che distingue regole e principi al fine di giustificare o criticare il bilanciamento è, anche, metodologicamente un giano bifronte. Lo dimostra appieno la teoria dei diritti

bisognerebbe presupporre accogliendo la differenza tra regole e principi, conflitti di norme, eliminabili secondo i criteri di risoluzione di antinomie (*lex posterior*, gerarchia, specialità, competenza). Non è difficile notare che questi criteri, in quanto formali, siano inutilizzabili nelle operazioni di bilanciamento⁽⁸⁹⁾. I conflitti di interessi, invece, sono risolvibili secondo la “qualità” dei beni coinvolti nel contesto di concrete controversie: ciò che implica, necessariamente, giudizi di valore e l'uso di criteri materiali di valutazione.

Il bilanciamento, come qualsiasi sindacato di ragionevolezza, è un giudizio di merito che riguarda il contenuto delle scelte politico-legislative⁽⁹⁰⁾. Ciò non significa, però, che un «conflitto che venga giustificato come conflitto di interessi, di potere o politico» non possa essere deciso come qualsiasi «controversia giuridica»⁽⁹¹⁾. Il conflitto di diritti e interessi costituzionali può essere composto, con il bilanciamento, attraverso un processo ermeneutico di ricerca della *regula iuris* che utilizza a questo scopo la totalità dei dati dell'esperienza giuridica: le norme costituzionali, la disciplina legislativa, il contesto applicativo. Invero, è proprio la Costituzione come ordinamento vivente che implica il bilanciamento, quale criterio di attuazione dialettica di unità politica e pluralismo⁽⁹²⁾. Si attenua, in questa dimensione, pure la difficile coesistenza di un giudice costituzionale (come “custode del bilanciamento”) accanto al potere legislativo (espressione immediata della sovranità popolare): la politicità delle decisioni di bilanciamento è sempre presente e inevitabile data la natura della Costituzione. È vero che il bilanciamento richiede una particolare prudenza di giudizio e, più che contrapposizione, impone collaborazione tra Corte costituzionale e Parlamento. L'ordinamento non è, tuttavia, privo di strumenti di controllo: attraverso la motivazione, la formalizzazione di tecniche di giudizio e di decisione, la cosiddetta società aperta degli interpreti. L'esperienza dimostra che quando viene superato ogni limite, quando il conflitto di interessi si trasforma in un conflitto di poteri non altrimenti risolvibile, c'è solo il diritto di dire l'ultima parola, che risiede nel potere di revisione costituzionale⁽⁹³⁾.

fondamentali di Alexy: il modello procedurale razionale che la sorregge risolve le collisioni di principi attraverso criteri formali (necessità, idoneità, proporzionalità), che non escludono affatto, anzi, implicano apertamente giudizi di valore: cfr. ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, cit.; cui *adde* ID., *Collisione e bilanciamento quale problema di base della dogmatica dei diritti fondamentali*, in *La ragionevolezza nel diritto* a cura di M. LA TORRE e A. SPADARO, Torino, 2002, 9 ss.

⁸⁹() Insistono sul punto MANIACI, *Razionalità e bilanciamento tra principi del diritto: un inventario, un'intuizione, una proposta*, in *Ragion pratica*, 2005, 338; PINO, *Conflitto e bilanciamento tra diritti fondamentali. Una mappa dei problemi*, *ivi*, 2007, 248.

⁹⁰() Diffusamente in MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, cit., 437 ss. Scolora, di conseguenza, il divieto di «ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento» contenuto nell'art. 28 l. 11 marzo 1953, n. 87, che, del resto, è solo retoricamente evocato nelle premesse di quasi ogni decisione della Corte costituzionale intorno al ragionevole bilanciamento di interessi.

⁹¹() Come notava proprio KELSEN, *Chi deve essere il Custode della Costituzione?*, cit., 243.

⁹²() Altri renderebbe il concetto espresso nel testo con quello di “sintesi unitaria”: cfr. LIPARI, *Valori costituzionali e procedimento interpretativo*, in *Il dialogo tra le Corti. Principi e modelli di argomentazione* (Atti del Seminario di Pisa, 3 aprile 2003) a cura di E. NAVARRETTA e A. PERTICI, Pisa, 2004, 54.

⁹³() Come nella vicenda del “giusto processo”, sfociata nella revisione costituzionale dell'art. 111 cost., su cui cfr. BARBERA, *Il “giusto processo” e la costituzione rumena*, in *Quaderni costituzionali*, 2000, 120 s.

8. (Segue): b) *bilanciamento e interpretazione*. — Altro nodo problematico è se il bilanciamento sia interpretazione. Una tesi diffusa tende a rispondere negativamente⁽⁹⁴⁾. Talora, però, l'esclusione viene argomentata in chiave prescrittiva, ossia al fine di falsificare ogni pretesa di fondamento scientifico al bilanciamento. L'interpretazione è ascrizione di significato a un enunciato, mentre il bilanciamento solo una decisione di priorità tra principi, frutto di un giudizio di valore. Poiché però l'interpretazione costituzionale è pur sempre interpretazione giuridica, senza alcuna particolare specificità, dato che ne utilizza il medesimo strumentario, il bilanciamento non può considerarsi neppure una tecnica di interpretazione della Costituzione. La decisione di bilanciamento è solo la scelta circa una «gerarchia assiologica e mobile», caratterizzata da creatività, non controllabilità e, dunque, arbitrarietà⁽⁹⁵⁾. In definitiva, contrapponendo interpretazione (costituzionale) e bilanciamento non si distinguono solo i relativi giudizi, ma si separano soprattutto due modi di essere delle questioni di diritto (costituzionale), in base a opposizioni quali: vero *versus* falso, certezza *versus* incertezza, diritto valido *versus* diritto invalido.

A questa concezione dell'interpretazione, che è molto legata ai presupposti teorici del formalismo e del positivismo giuridico, sono state mosse critiche diverse. La prima viene proprio dall'interno degli studi di teoria dell'interpretazione: a partire dalla rivoluzione scientifica operata dalla scuola della nuova retorica, che ha chiarito la distinzione fondamentale tra dimostrazione e argomentazione, può dirsi superata l'idea della coincidenza tra interpretazione (anche giuridica) e verità, ma soprattutto è stato svelato il volto di ogni interpretazione come argomentazione⁽⁹⁶⁾. In secondo luogo, v'è chi ritiene, correttamente, che i problemi di interpretazione costituzionale siano piuttosto del (solo) diritto costituzionale: ne consegue che più di un elemento contribuisce a rendere questa interpretazione "qualitativamente" diversa da quella di qualsiasi altro documento giuridico. *In primis* per l'oggetto, la Costituzione, come atto fondante e supremo; poi per l'esistenza della Corte costituzionale come interprete privilegiato della Costituzione; e, quindi, per le tecniche di garanzia, tra le quali la ragionevolezza, il bilanciamento, il ricorso ai principi⁽⁹⁷⁾. Detto con altre parole, interpretazione e bilanciamento sono componibili ad unità, sia perché «il bilanciamento incide sull'orientamento del processo interpretativo (anzi ulteriormente precisandolo sui

⁹⁴() Cfr. BIN, *Diritti e argomenti*, cit., 56 ss., 133 ss.; SCACCIA, *Gli strumenti della ragionevolezza*, cit., 310; BONCINELLI, *I costituzionali valori tra testo e contesto. Regole e forme di razionalità del giudizio costituzionale*, Torino, 2007, 153 ss.

⁹⁵() L'interpretazione della Costituzione — secondo questa tesi — ha a che fare con il testo e, quindi, è diritto costituzionale, mentre il bilanciamento pone questioni dogmatiche e, dunque, coincide con le concezioni (soggettive) della Costituzione. Cfr. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano, 2004, 136, 216 ss., 295 s.; nonché dello stesso autore la risposta nella polemica con Giuseppe Ugo Rescigno (v. *infra*, nt. 97): ID., *Ancora sull'interpretazione costituzionale*, in *Dir. pubbl.*, 2005, 457 ss. Su questo tema v. anche la polemica tra lo stesso GUASTINI, *Sostiene Baldassarre*, in *Giur. cost.*, 2007, 1374 e BALDASSARRE, *Una risposta a Guastini*, ivi, 3251.

⁹⁶() Cfr. PERELMAN e OLBRECHTS-TYTECA, *Traité de l'argumentation. La nouvelle rhétorique* (1958), trad. it., *Trattato dell'argomentazione. La nuova retorica*³ a cura di N. BOBBIO, Torino, 2001.

⁹⁷() Cfr. RESCIGNO, *Interpretazione costituzionale e positivismo giuridico*, in *Dir. pubbl.*, 2005, 19 ss.

suoi “preorientamenti”), di ordine assiologico e fattuale», sia perché «i bilanciamenti [...] precedono, accompagnano e seguono [...] il fatto interpretativo»⁽⁹⁸⁾.

La verità è che interpretare la Costituzione e, quindi, bilanciare equivale a definire l'ordinamento costituzionale. La Costituzione, come insieme di norme a fattispecie aperta, postula l'interpretazione delle disposizioni attraverso l'integrazione con gli altri dati dell'esperienza giuridica, tra i quali, le leggi, la giurisprudenza, i fatti (materiali e normativi, come la prassi o le consuetudini). Ha ragione chi ritiene, e la giurisprudenza costituzionale lo conferma, che dopo la Costituzione i criteri enunciati dall'art. 12 delle preleggi hanno perduto gran parte di valore⁽⁹⁹⁾: il venir meno dei presupposti dell'ordinamento liberale (la supremazia del Parlamento, della legge, dello Stato), scardina l'ordine logico che assiste i diversi tipi di interpretazione (letterale, storica e sistematica), rendendo disponibile il relativo strumentario. Se c'è un criterio ordinatore, questo è «nel» e a partire «dall'»ordinamento costituzionale. È dunque l'interpretazione cosiddetta sistematica che nel diritto costituzionale è centrale, ma in un significato del tutto peculiare rispetto alla dimensione chiusa del modello codicistico, nel quale l'orizzonte è l'«ordinamento giuridico dello Stato». Nel diritto costituzionale, l'attività di attribuzione di significato ai testi deve essere necessariamente interpretazione conforme all'ordinamento costituzionale⁽¹⁰⁰⁾.

In secondo luogo, la presenza di un catalogo (aperto) di diritti fondamentali in quanto fondanti, che rovescia la dialettica tra autorità e libertà tipica del modello liberale di organizzazione politica, spinge l'interpretazione costituzionale a garantire innanzitutto la primarietà e il pluralismo dei diritti e delle libertà e, dunque, postula proprio il bilanciamento. È vero che questa tecnica conduce ad una decisione sull'ordine di beni costituzionali in conflitto, ma il bilanciamento presuppone l'interpretazione costituzionale, non è decisione senza interpretazione. La caratteristica di questo giudizio è che l'interpretazione in funzione del bilanciamento non è limitata a enunciati costituzionali considerati in sé e per sé, ma è allargata all'insieme dei dati rilevanti per decidere. L'interpretazione presupposto del bilanciamento è quella che ricostruisce il significato delle disposizioni costituzionali nelle relazioni con altri dati normativi, positivizzati e non, e con il contesto che dà luogo al conflitto. L'interpretazione, del resto, non è mera attività di attribuzione di un significato qualsivoglia a un testo, ma ascrizione di senso in funzione costitutiva della norma giuridica⁽¹⁰¹⁾ che, sia in astratto (per chi accoglie la logica dell'unità e della completezza dell'ordinamento), sia in concreto (quando si tratta di rispondere alle domande che provengono dai casi della vita) è una e una sola. Nel bilanciamento questa norma è propriamente la regola del conflitto, che presuppone proprio quella relazione circolare ovvero mediazione interpretativa tra disposizioni normative e contesto. Essendo frutto di un giudizio di costituzionalità la regola del conflitto è pure la norma “valida”, almeno in relazione alle particolari condizioni della questione di legittimità. In definitiva, l'interpretazione svolta dalla Corte costituzionale attraverso il bilanciamento è interpretazione della Costituzione (autentica, direbbero alcuni) e, quindi, diritto costituzionale, nell'accezione larga di un ordinamento vivente.

⁹⁸() Cfr. RUGGERI, *Interpretazione costituzionale e ragionevolezza*, in *Pol. dir.*, 2006, 560.

⁹⁹() Cfr. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, 108 ss.

¹⁰⁰() Più approfonditamente in MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, cit., 395 ss.; v. ora SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, 2006.

¹⁰¹() Cfr. MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi*, Milano, 1996.

9. *Per una teoria del bilanciamento fondata sulla Costituzione come processo di unificazione politica.* — L'analisi delle differenti esperienze costituzionali permette di riscontrare una generale diffusione delle politiche di promozione e protezione dei diritti fondamentali proprio grazie alla circolazione dei modelli di giustizia costituzionale e di tecniche di giudizio come il bilanciamento. Anche in Italia la giurisprudenza ha mostrato il volto “buono” della ragionevolezza e del bilanciamento: a tal punto che non pare arbitrario sostenere che, pur in assenza di meccanismi di ricorso diretto da parte dei singoli individui, il giudizio di costituzionalità va perdendo l'originaria struttura di sindacato di diritto oggettivo, per assumere progressivamente la (naturale) vocazione a proteggere diritti costituzionali.

L'espansione dei diritti fondamentali, che lega tutte le esperienze costituzionali che conoscono il bilanciamento, non avviene quasi mai senza costi. L'altra faccia del bilanciamento è che attraverso le sue tecniche diventano, come si è visto (v. *supra*, § 7 e 8), molto problematici i confini tra legittimità e merito, tra giurisdizione e politica, tra rigidità e duttilità della Costituzione. Intorno a questi temi la riflessione giuridica è appena iniziata. Crediamo, tuttavia, che sia possibile trovare una via per impostare un'ipotesi di soluzione. Non ci pare, in particolare, che i nodi del bilanciamento possano essere sciolti riproponendo una mitica “teoria pura” e della Costituzione e dell'interpretazione giuridica, o adottando una più realistica “teoria debole” o “mite” del diritto costituzionale. Nel primo caso si ritorna a concezioni olistiche o autopoietiche del diritto costituzionale e della Costituzione, del tutto incapaci di cogliere la complessità delle forme di organizzazione politica attuali, in cui le questioni relative ai “confini” hanno perso quasi ogni significato⁽¹⁰²⁾, non solo di fronte ai processi di integrazione sovranazionale e internazionale, ma anche in ragione delle profonde trasformazioni determinate dall'emersione di sempre più problematiche esperienze sociali multiculturali⁽¹⁰³⁾. Le teorie deboli, invece, pur rappresentando meglio le condizioni di possibilità di un ordinamento costituzionale, nell'affermare l'indefettibilità del pluralismo di fronte alle trasformazioni politiche e sociali dell'oggi, non paiono offrire sufficienti garanzie per il mantenimento dell'unità politica, che resta pur sempre un valore irrinunciabile⁽¹⁰⁴⁾. L'assolutizzazione del principio del pluralismo non elimina affatto, anzi pone più di una condizione fattuale per causare una pericolosa “tirannia di valori”⁽¹⁰⁵⁾, che trasforma il ruolo dei garanti della Costituzione da custodi a “signori” del diritto costituzionale e conduce, inevitabilmente, alla dissoluzione della funzione di una Costituzione.

Invero il limite del bilanciamento non è un vuoto pluralismo, bensì il processo di

¹⁰²() Con coerenza insiste sull'idea intorno all'esistenza di un «giardino dei diritti» e sul metodo giuspositivista temperato, PACE, *Metodi interpretativi e costituzionalismo*, in *Quaderni costituzionali*, 2001, 35 ss.

¹⁰³() Se si vuole cfr. MORRONE, *Multiculturalismo e stato costituzionale*, in *Istituzioni e dinamiche del diritto. Multiculturalismo, comunicazione, federalismo* a cura di A. VIGNUDELLI, Torino, 2005, 13 ss.

¹⁰⁴() Demistifica l'idea della Costituzione come unità coerente, salvo però proporre la tesi che si tratti di una “cornice”, BIN, *Che cos'è la costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 2007, 11 ss.; condivisibili sul punto le critiche di RUGGERI, *Teorie e “usi” della costituzione*, *ivi*, 519 ss.

¹⁰⁵() In questo la posizione espressa nel testo si pone in disaccordo alla nota tesi di SCHMITT, *Die Tyrannei der Werte* (1967), trad. it., *La tirannia dei valori*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1970, 1 ss., la cui giustificazione è tutta nella teoria della costituzione del giurista di Plettenberg.

unificazione politica che la Costituzione prescrive. Questo valore fondamentale può essere preservato solo mediante una teoria diretta a considerare il bilanciamento come un'attività di conoscenza e di scoperta della gerarchia di interessi immanente nell'ordinamento costituzionale. La Costituzione italiana non può considerarsi affatto silente in proposito. Il primato della persona umana e dei diritti inviolabili della persona costituiscono il metro per stabilire le coordinate delle relazioni tra diritti individuali eterogenei, tra diritti individuali e diritti collettivi, tra diritti soggettivi e interessi obiettivi dell'ordinamento. Allo stesso modo, nelle relazioni tra Stato e regioni, l'unità politica della Repubblica costituisce la norma per graduare gli altri interessi territoriali e, quindi, per riempire di contenuto il principio di differenziazione delle politiche regionali e locali.

Questa gerarchia di valori fondamentali non può certamente ritenersi assoluta, nel senso statico di un ordine immobile. Il bilanciamento può consentire ragionevoli e limitate eccezioni proprio grazie alle sue caratteristiche di giudizio relativo e concreto. Ma anche in questi casi e, soprattutto, in quelli nei quali valori primari come i diritti della persona sembrano subire compressioni al limite della tollerabilità, che restano pur sempre delle ipotesi rare nella giurisprudenza costituzionale (¹⁰⁶), il bilanciamento deve essere ricondotto entro le sue coordinate fondamentali. Il confine ultimo del bilanciamento è, infatti, il suo stesso presupposto: ogni ponderazione di interessi per essere legittima non può mai superare le colonne d'Ercole del processo di unificazione politica tracciato nella Costituzione.

Andrea Morrone

LETTERATURA. — Oltre alle opere citate nelle note, cfr., su eguaglianza, ragionevolezza, proporzionalità, e bilanciamento: AGRÒ, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. BRANCA, *Principi fondamentali (Art. 1-12)*, Bologna-Roma, 1975, sub art. 3 comma 1, 123 ss.; CANNIZZARO, *Il principio di proporzionalità nell'ordinamento internazionale*, Milano, 2000; CARAVITA, *Oltre l'eguaglianza formale*, Padova, 1984; CHELI, *Eguaglianza, ragionevolezza e bilanciamento negli sviluppi della giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Scritti in onore di G. Guarino*, Padova, 1998, 580 ss.; CORASANITI, *La ragionevolezza come parametro del giudizio di legittimità costituzionale*, in *Dir. soc.*, 1995, 1 ss.; DONNARUMMA, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, ivi, 2000, 239 ss.; ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in *Id.*, *La costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, 17 ss.; *Id.*, *La Corte costituzionale come giudice della "non arbitrarietà" delle leggi*, in *Giur. cost.*, 1962, 74 ss.; *La ragionevolezza nella ricerca scientifica ed il suo ruolo specifico nel sapere giuridico* (Atti del Convegno di Roma, 2-4 ottobre 2006) a cura di A. CERRI, 3 voll., Roma, 2007; LAVAGNA, *Ragionevolezza e legittimità costituzionale*, in *Studi in memoria di C. Esposito*, III, Padova, 1973, 1573 ss.; LUTHER, *Ragionevolezza e Verhältnismäßigkeit nella giurisprudenza costituzionale tedesca*, in *Dir. soc.*, 1993, 307 ss.; MOSCARINI, *Ratio legis e valutazioni di ragionevolezza della legge*, Torino, 1996; OCCHIOCUPO, *La Corte costituzionale come giudice di «opportunità» delle leggi*, in *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale* a cura di N. OCCHIOCUPO, Bologna, 1984, 56 ss.; PALADIN, *Corte costituzionale e principio generale d'eguaglianza: aprile 1979 - dicembre 1983*, in *Giur. cost.*, 1984, I, 219 ss.; RESCIGNO G.U., *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana*, in *Annuario 1998. Principio di eguaglianza e principio di legalità nella pluralità degli ordinamenti giuridici* (Atti del XIII Convegno annuale, Trieste, 17-18 dicembre 1998), Padova, 1999, 79 ss.; RICCI, *Il criterio della ragionevolezza nel*

¹⁰⁶() Cfr. C. cost. 1° febbraio 1982, n. 15, in *Giur. cost.*, 1982, 98 ss., su cui v. CARLASSARE, *Una possibile lettura in positivo della sent. n. 15?*, ivi, 98; e PACE, *Ragionevolezza abnorme o stato d'emergenza*, ivi, 108 ss.

diritto privato, Padova, 2007; ROMAGNOLI U., in *Commentario della Costituzione* a cura di G. BRANCA, cit., sub art. 3 comma 2, 162 ss.; ROSSANO, *L'eguaglianza giuridica nell'ordinamento costituzionale*, Napoli, 1966; SANDULLI A.M., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. soc.*, 1975, 565 ss.; ID., *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1998; TIXIER, *La règle de «Resonableness» dans la jurisprudence anglo-américaine*, in *Rev. dr. publ.*, 1956, 276 ss.; TOSI, *Spunti per una riflessione sui criteri di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1993, 545 ss.; TROIANO, *La ragionevolezza nel diritto dei contratti*, Padova, 2005; VOLPE G., *L'ingiustizia delle leggi*, Milano, 1977.

Su valori, principi, regole: AZZARITI G., *La Costituzione e i suoi critici. Riflessioni sul diritto mite*, in ID., *Forme e soggetti della democrazia pluralistica. Considerazioni su continuità e trasformazioni dello Stato costituzionale*, Torino, 2000, 59 ss.; BALDASSARRE, *Esistono norme giuridiche sopra-costituzionali?*, in *Scritti in onore di L. Mengoni*, III, Milano, 1995, 1679 ss.; BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, 1953; BARTOLE, *Principi generali del diritto (diritto costituzionale)*, in questa *Enciclopedia*, XXXV, 494 ss.; BARTOLOMEI, *La dignità umana come concetto e valore costituzionale*, Torino, 1987; BASILE, «Valori superiori». *Principi costituzionali fondamentali ed esigenze primarie*, in *Giur. cost.*, 1993, 2201 ss.; BOUDON, *Le sense de valeurs* (1999), trad. it., *Il senso dei valori*, Bologna, 2000; CARETTI e CHELI, *Influenza dei valori costituzionali sulla forma di governo: il ruolo della giustizia costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 1984, 17 ss.; CASAVOLA, *I principi supremi nella giurisprudenza costituzionale*, in *Dem. dir.*, 1995, 72 ss.; CORSALE, *Pluralismo giuridico*, in questa *Enciclopedia*, XXXIII, 1003 ss.; CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952; EISFELD, *Il pluralismo tra liberalismo e socialismo*, Bologna, 1976; FALZEA, *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, I, Milano, 1999; *L'influenza dei valori costituzionali nei sistemi giuridici contemporanei* a cura di A. PIZZORUSSO e V. VARANO, Milano, 1985; MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005; MAZZIOTTI DI CELSO, *Principi supremi dell'ordinamento costituzionale e forma di stato*, in *Dir. soc.*, 1996, 303 ss.; MODUGNO, *Principi generali dell'ordinamento*, in *Enc. giur.*, XXIV, 1991, ad vocem; ID., *I principi costituzionali supremi come parametro nel giudizio di legittimità costituzionale*, in *Il principio di unità del controllo sulle leggi nella giurisprudenza della Corte costituzionale*³ a cura di F. MODUGNO, S. AGRÒ e A. CERRI, Torino, 1997, 280 ss.; ID., *Principi e norme. La funzione limitatrice dei principi e i principi supremi o fondamentali*, in *Liber amicorum. In onore di V. Frosini*, II, Milano, 1999, 167 ss.; NANIA, *Il valore della Costituzione*, Milano, 1986; PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, I, Padova, 1990; PECES BARBA MARTÍNEZ, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, Madrid, 1999; PERFETTI, *Interpretazione costituzionale e costituzionalità dei valori nell'interpretazione*, in *Jus*, 1993, 173 ss.; RESCIGNO P., *Persona e comunità*, Bologna, 1966; RIDOLA, *Democrazia pluralistica e libertà associative*, Milano, 1987; SANTOSUOSSO, *Essenziali valori sociali e tutela costituzionale*, in *Giur. it.*, 1993, IV, 113 ss.; SORRENTINO, *I principi generali dell'ordinamento giuridico nell'interpretazione e nell'applicazione del diritto*, in *Dir. soc.*, 1987, 181 ss.; SPADARO, *Il problema del «fondamento» dei diritti «fondamentali»*, ivi, 1990, 453 ss.; VILLONE, *Interessi costituzionalmente protetti e giudizio sulle leggi. Logiche e politiche della Corte costituzionale*, Milano, 1974; ZANON, *Premesse ad uno studio sui «Principi supremi» d'organizzazione come limiti alla revisione costituzionale*, in *Il parametro nel giudizio di costituzionalità* a cura di G. PITRUZZELLA, F. TERESI e G. VERDE, Torino, 2000, 73 ss.

Su costituzione e bilanciamento: BARBERA, *Dalla Costituzione di Mortati alla Costituzione della Repubblica*, in *Una e indivisibile* a cura di A. BARBERA, Milano, 2007, 9 ss.; BERLIN, *Two Concepts of Liberty* (1958), trad. it., *Due concetti di libertà*, Milano, 2000; CHESSA, *Libertà fondamentali e teoria costituzionale*, Milano, 2002; CORSO, *La costituzione come fonte di diritti*, in *Ragion pratica*, 1998, 87 ss.; FORSTHOFF, *Rechtsstaat im Wandel* (1964), trad. it., *Stato di diritto in trasformazione*, Milano, 1973; GIANNINI, *Il pubblico potere*, Bologna, 1986; HÄBERLE, *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, Roma, 1993; McILWAIN, *Constitutionalism: Ancient and Modern* (1947), trad. it., *Costituzionalismo antico e moderno*, Bologna, 1990; MORTATI, *La*

costituzione in senso materiale (1940), rist., Milano, 1998; NEUMANN, *Il concetto di libertà politica*, in Id., *The Democratic and Authoritarian State* (1957), trad. it., *Lo stato democratico e lo stato autoritario*, Bologna, 1973, 33 ss.; RALWS, *Theory of Justice* (1971), trad. it., *Una teoria della giustizia*, Milano, 1991; Id., *Political Liberalism* (1993), trad. it., *Liberalismo politico*, Torino, 1999; Santi ROMANO, *L'ordinamento giuridico* (1918), 3^a ed., Firenze, 1977; ROSS A., *On Law and Justice* (1958), trad. it., *Diritto e giustizia*, Torino, 1965; SCHMITT C., *Verfassungslehre* (1928), trad. it., *Dottrina della Costituzione*, Milano, 1984; Id., *Legalität und Legitimität* (1932), trad. it., *Legalità e legittimità*, in Id., *Le categorie del "politico"*, Bologna, 1972, 211 ss.; SMEND, *Verfassung und Verfassungsrecht* (1928), trad. it., *Costituzione e diritto costituzionale*, Milano, 1988; TROPER, *Pour une théorie juridique de l'Etat* (1994), trad. it., *Per una teoria giuridica dello Stato*, Napoli, 1998.

Sui rapporti tra bilanciamento, interpretazione, argomentazione, discrezionalità del giudice costituzionale: AARNIO, *The Rational as Reasonable: A Treatise on Legal Justification*, Dordrecht, 1987; ALEXY, *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung* (1978), trad. it., *Teoria dell'argomentazione giuridica. La teoria del discorso razionale come teoria della motivazione giuridica*, Milano, 1998; Id., *Interpretazione giuridica*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, V, Roma, 1996, 64 ss.; BARAK, *La discrezionalità del giudice*, Milano, 1989; BARTOLE, *Costituzione materiale e ragionamento giuridico*, in *Dir. soc.*, 1982, 605 ss.; BERTI, *Interpretazione costituzionale. Lezioni di diritto pubblico*, Padova, 2001; BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, 2 voll., Milano, 1990; BOBBIO, *Il positivismo giuridico*, Torino, 1979; CAIANI, *I giudizi di valore nell'interpretazione giuridica*, Padova, 1954; CAMMARATA, *Formalismo e sapere giuridico*, Milano, 1963; CARDOZO, *Il giudice e il diritto*, Firenze, 1961; DOGLIANI, *Interpretazioni della Costituzione*, Milano, 1982; FULLER, *The Morality of Law* (1964), trad. it., *La moralità del diritto*, Milano, 1986; GADAMER, *Verità e metodo*, Milano, 1999; GIULIANI, *Logica del diritto (teoria dell'argomentazione)*, in questa *Enciclopedia*, XXV, 13 ss.; *Il metodo nella scienza del diritto costituzionale* (Seminario di studi, Messina, 23 febbraio 1996), Padova, 1997; *La discrezionalità del legislatore nella giurisprudenza della Corte costituzionale* a cura di M. SCUDIERO e S. STAIANO, Napoli, 1999; *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale* a cura di A. RUGGERI, Torino, 1994; LAJOIE, *Jugements de valeurs*, Paris, 1997; *La sentenza in Europa. Metodo tecnico e stile* (Atti del Convegno internazionale di Ferrara, 10-12 ottobre 1985), Padova, 1988; MACCORMICK, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, 1978; MONATERI, *Interpretazione del diritto*, in *D. disc. priv., sez. civ.*, X, 1993, 31 ss.; OTTAVIANO, *Merito (diritto amministrativo)*, ora in Id., *Scritti giuridici*, I, Milano, 1992, 255 ss.; PALADIN, *Costituzione, preleggi e codice civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, 19 ss.; PIZZORUSSO, *L'interpretazione della Costituzione e l'attuazione di essa attraverso la prassi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1989, 3 ss.; POUND, *An introduction to the Philosophy of Law* (1953), trad. it., *Introduzione alla filosofia del diritto*, Firenze, 1963; *Ragionevolezza e interpretazione* (Autori vari), Padova, 2002; Santi ROMANO, *Interpretazione evolutiva*, in Id., *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1953, 119 ss.; SCARPELLI, *Che cos'è il positivismo giuridico*, Milano, 1965; SILVESTRI, *Legge (controllo di costituzionalità)*, in *D. disc. pubbl.*, IX, 1994, 128 ss.; *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale* (Atti del Convegno di Trieste, 26-28 maggio 1986), Milano, 1988; TARELLO, *Diritto, enunciati, usi*, Roma-Bologna, 1974; VIOLA e ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Bari, 1999; ZAGREBELSKY, *Appunti in tema di interpretazione e di interpreti della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1970, 904 ss.