

9 ottobre

Art.3 comma 1 Costituzione

Come da programma stasera affronteremo un aspetto centrale nella tutela dei diritti fondamentali, l'argomento non ha bisogno di presentazioni per la sua importanza. Stiamo parlando dell'art. 3 della nostra Costituzione, il principio di uguaglianza. La nostra Costituzione parla di uguaglianza in modo più complesso di quello che si potrebbe immaginare. Il concetto di uguaglianza fa riferimento non solo all'isonomia, all'uguaglianza nel senso dell'impossibilità di discriminazione, ma ad altri aspetti importantissimi.

Art. 3 Costituzione

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

È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.”

La struttura dell'art. 3 della Costituzione potremmo dire che è nota ed è individuabile facilmente. Il primo comma fa riferimento all'uguaglianza formale, il secondo comma all'uguaglianza sostanziale. Potremmo distinguere l'oggetto di questo articolo in 4 punti:

1. Pari dignità sociale: tutti abbiamo pari dignità sociale e questa super norma inizia con l'affermazione della pari dignità sociale
2. Uguaglianza davanti alla legge: era già presente nello statuto Albertino anche se non si parlava di cittadini ma di sudditi.
3. Ci sono sette puntellati divieti di discriminazione.
4. Al secondo comma c'è l'obbligo di rimuovere gli impedimenti al godimento di fatto dei diritti.

Oggi parlerò dei primi tre, la lezione sull'uguaglianza sostanziale sarà domani.

Coordinate del principio di uguaglianza

L'aggettivo eguale o anche uguale è nel linguaggio filosofico-politico apparso molto tempo prima dell'art. 3 della Costituzione.

Nessuno di noi presumo immagini che l'uguaglianza sia stata inventata dalla Costituzione o dalle Costituzioni liberali dell'800, ma neanche dalle carte illuministiche rivoluzionarie francesi del 1700 né dalla Costituzione americana.

➤ Di uguaglianza se ne parla più anticamente: i Greci conoscevano la parola **isonomia** che è una parola che ha a che fare con la legge ma può essere utilizzata anche in geografia, si rappresenta con la bilancia ovvero trattare situazioni simili in modo simile e situazioni diverse in modo diverso. L'isonomia è uguaglianza tra membri di una comunità politica con esclusione degli altri, degli stranieri, *'oi barbaroi'*, i barbari. L'isonomia ha a che fare con persone che hanno a che fare con le stesse condizioni, principalmente gli uomini, mentre esclude gli stranieri, le donne, le persone che oggi chiameremmo diversamente abili.

➤ L'uguaglianza nella storia è emersa anche all'interno del pensiero cristiano, abbiamo tutti sentito parlare di come San Paolo parla di *'me giudeo ebreo'*, come non solo il fondatore della Chiesa

cattolica ma anche del Cristianesimo, dell'attuale base del pensiero occidentale che oggi pensiamo abbia costruito quella che noi oggi chiamiamo uguaglianza.

➤ Venendo a un tempo più vicino si parla di uguaglianza nelle tre parole base della rivoluzione francese, *liberté, égalité, fraternité*, di come la consacrazione del valore uguaglianza è tra i valori fondamentali anche di un'organizzazione politica. Fino a quel momento se ne era parlato in termini filosofici mentre con la rivoluzione francese se ne parla come base di una nuova organizzazione politica che non discrimini ma tratti tutti quanti allo stesso modo.

➤ Successivamente la Costituzione americana (Bill of Rights) che contiene la *Equal protection clause* (XIV emendamento) e il *due process* - il giusto processo in quanto fondato sul trattamento innanzitutto uguale tra le persone.

Si parla di uguaglianza anche nelle carte internazionali. In nessuno ordinamento possiamo dire che non esista una proclamazione del principio di uguaglianza, immagino che anche le dittature in qualche carta avranno l'affermazione del principio di uguaglianza, anche sulla base di un'affermazione internazionale. Le carte internazionali affermano l'uguale valore degli esseri umani: la dichiarazione di Versailles dei diritti dell'uomo -> 'tutti gli esseri umani nascono liberi e uguali in libertà e diritti'; affermazione molto simile è quella della Costituzione italiana -> 'tutti sono uguali davanti alla legge e hanno diritto senza discriminazione alla uguale tutela della legge', il protocollo sui diritti civili politici che abbiamo visto nella lezione sul diritto internazionale in cui si parla di diritti senza distinzioni o discriminazioni, lo stesso il protocollo sui diritti economici sociali e culturali, dove si parla della parità giuridica nel godimento dei diritti economici, sociali e culturali, per poi arrivare fino all'art. 14 CEDU 'il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza. Il colore. La lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita o ogni altra condizione.' La CEDU allarga le ragioni che fanno credito alla non discriminazione. Queste sono le coordinate di questo principio di uguaglianza.

Alcuni aspetti del principio di uguaglianza

Cosa vuol dire l'affermazione del principio di uguaglianza? Mortati: 'costituisce un criterio obiettivo che opera nella disciplina di rapporti nel senso di colpire quelle differenze di trattamento che sono sfondate di un criterio di ragionevolezza', quindi colpisce le differenze, le discriminazioni, non in quanto tali. Garantisce la vera uguaglianza, il fatto che siano trattati in modo diverso senza che vi sia ragionevolezza in questo trattamento diverso. Tutti dobbiamo essere trattati in modo uguale a meno che, per ragionevolezza, non vi sia necessità di trattare in modo diverso.

■ Il primo aspetto, il primo significato dell'uguaglianza ha a che fare con la **creazione di uno status giuridico per il cittadino**. Noi tutti abbiamo la stessa capacità giuridica. L'effetto anche dell'idea di uguaglianza come emerge nel periodo illuministico è che siamo tutti uguali, o che il nostro status di cittadino ci porta ad avere un'uguale capacità giuridica, non esistono status differenti né in relazione all'aspetto religioso né cetuale (apparteniamo tutti alla stessa classe sociale). Vi sto dando queste indicazioni perché dobbiamo sempre attaccare il valore dell'uguaglianza alla ragione culturale sociale e politica per cui questo principio viene trattato nel 1700. Quindi le differenze di status non possono sopravvivere nella nostra società, nell'ordinamento italiano, possono esistere solo differenza sulla base degli articoli della Costituzione: es. art. 68 Costituzione parla dello status dei parlamentari (senatori e deputati) che dice che tali persone hanno particolari insindacabilità e intangibilità riguardo alla loro persona. Quindi i parlamentari hanno diritti diversi, l'uguaglianza che riguarda tutti su alcuni aspetti quali la libertà di parola e la libertà dagli arresti per i parlamentari è diverso per noi. Questa differenza è prevista dalla Costituzione, è la Costituzione che garantisce questo diverso trattamento per ragioni date dalla loro funzione. L'uguaglianza è irragionevole in virtù delle funzioni che queste

persone svolgono. La nostra Costituzione elimina la differenza di classe laddove nelle disposizioni transitorie non esistono, la settima disposizione transitoria elimina i titoli nobiliari. I titoli nobiliari se facenti parte del cognome diventano predicati del cognome della persona (es. Tomasi di Lampedusa, Lante della Rovere). Solo queste cose sono ammissibili.

■ Come possiamo giuridicamente comprendere il valore del principio di uguaglianza nel nostro ordinamento? È un **vincolo ai poteri pubblici** cioè non vincola solo nell'applicazione della legge, non c'è solo come nello statuto Albertino un vincolo all'applicazione uguale della legge, ma è un obbligo per tutte le autorità amministrative e giurisdizionale a trattare ogni cittadino in modo uguale. Il principio di uguaglianza non è predicato del principio di legalità, non basta che la legge non faccia disuguaglianze ma anche i pubblici poteri non possono trattare in modo diverso le persone. Resta in vita il fatto che il principio di uguaglianza è un vincolo per il legislatore a non trattare in modo diverso situazioni uguali o a non trattare in modo uguale situazioni diverse.

Cosa vuol dire un vincolo per il legislatore? Vuol dire capire se le distinzioni possono essere introdotte attraverso la legge per regolare la vita sociale delle persone. Stante l'affermazione del principio di uguaglianza e la necessità per il legislatore di trattare tutti allo stesso modo al punto di eliminare gli ostacoli che impediscono il trattamento di tutti allo stesso modo, il legislatore può introdurre qualche distinzione tra le persone? Posso trattare diversamente certe tipologie di soggetti (es. lavoratori in un certo settore)? Posso differenziare lo stipendio dei prof universitari in base a alcuni fattori? Ci sono differenze che nella legge possono esistere.

■ Questo aspetto è stato trattato almeno dal punto di vista scientifico e poi dal punto di vista della Corte costituzionale, dovendo affrontare il problema legato alle possibili distinzioni che si possono verificare. La domanda che in modo esegetico si sono posti all'azione è: la Costituzione indicando quelle sette ragioni di discriminazione dice che il legislatore deve stare attento solo a quelle sette? O può aggiungerne altre? Se pensiamo alla rigidità costituzionale cioè al fatto che la Costituzione non può essere modificata, uno all'inizio può dire che, stante che la Costituzione pone queste ragioni per cui non si può discriminare, per tutto il resto si può fare. Ovviamente questo ha portato dei problemi perché si intuisce che non è solo quello che prevede espressamente la costruzione che può essere controllato dalla Corte costituzionale o dai giudici. Il divieto di discriminazione deve essere **interpretato in senso estensivo**. Non a caso abbiamo visto prima che la CEDU fa riferimento a ulteriori cause di non discriminazione, ulteriori ragioni per non discriminare.

Cosa è emerso nella giurisprudenza della Corte costituzionale? È stata assunta la tesi secondo cui tutte le ragioni di discriminazione se portate davanti alla Corte costituzionale possono essere valutate e vagliate alla luce dell'art. 3 c.1. Così come l'art.2 è stato interpretato come fattispecie aperta, anche le discriminazioni dell'art. 3 c. 1 sono state interpretate in modo aperto. La Corte costituzionale ha valutato la ragionevolezza delle decisioni del legislatore: se la discriminazione che il legislatore opera è ragionevole, allora la legge passa lo scrutinio di costituzionalità, altrimenti la corte dice che la legge deve essere annullata nei termini che avrà detto caso per caso. Quindi è la Corte costituzionale il giudice dell'uguaglianza, il soggetto che deve controllare le qualificazioni giuridiche operate dal legislatore anche fuori dai casi stabiliti espressamente dall'art. 3 della Costituzione.

Usando questo criterio la Corte costituzionale ha utilizzato una dottrina giuridica nata in Germania a cavallo della seconda guerra mondiale in base a cui bisogna trattare in modo uguale situazioni uguali e in modo diverso situazioni diverse, evitando in ogni caso distinzioni che siano arbitrarie, c'è un argine a questa differenza che sono le situazioni arbitrarie (es. uomo e donna, ci sono aspetti biologici diversi tra uomo e donna, ma una distinzione che sia arbitraria non può giustificare il trattamento diverso tra uomo e donna, es. dire che uomo e donna sono differenti quindi le donne possono avere alcuni diritti e gli uomini no, e viceversa).

Qui anticipo una cosa che arriverà alla fine delle slides e cioè il giudizio di ragionevolezza. La arbitrarietà, il controllo sulle decisioni del legislatore è diventato ciò che utilizza la Corte

costituzionale per valutare la costituzionalità delle leggi ed è il giudizio sulla ragionevolezza dell'operato del legislatore. Il problema che si sono posti all'inizio è: le discriminazioni dell'art. 3 sono solo quelle e la corte è obbligata a rimanere sul testo costituzionale o si può allargare? L'allargamento è possibile e ha portato a una nuova enunciazione del principio di uguaglianza secondo la dottrina tedesca, il cui limite è l'arbitrarietà e questo giudizio sulla qualificazione del legislatore della corte si mostra come principio di ragionevolezza, cioè il legislatore deve trattare in modo diverso situazioni diverse e in modo uguale situazioni uguali: evitando discriminazioni vuole dire ragionevolezza. Questo è il cuore del criterio di ragionevolezza.

■ C'è un altro aspetto che si lega. Voi avete presente che sempre sulla base dell'illuminismo giuridico della codificazione, le regole giuridiche hanno carattere di **generalità e astrattezza**, cioè le regole si applicano in tutti i casi simili che si verificano in condizioni astratte, la fattispecie, il chiunque del codice penale. La generalità e astrattezza e il principio di uguaglianza sono aspetti strettamente collegati perché la norma penale o civile nel dire 'chiunque' vuol dire che quello si applica a tutti. L'uguaglianza è tanto più garantita quanto più le leggi sono generali e astratte, l'uguaglianza è tanto meno garantita quanto più le leggi diventano concrete, particolari, riferite a situazioni specifiche, addirittura a casi concreti.

Oggi le leggi sono sempre meno fatte con il vincolo di generalità e astrattezza, oggi i legislatori sono sempre più portati a scrivere leggi in modo concreto. Pensate al rapporto tra diritto giurisprudenziale e diritto legislativo, pensate a come ha agito nel caso Cappato la Corte costituzionale che ha imposto di occuparsi della questione al legislatore. La Corte è partita dal caso concreto: la difficoltà diventa quella di tradurre una situazione concreta in una norma generale e astratta. La Corte in quell'ordinanza si trova di fronte all'imbarazzo di dovere trovare una norma che vale per tutti partendo dal caso concreto. Il diritto giurisprudenziale deve regolare i casi, deve dire chi ha torto e chi ha ragione, se l'ha commesso con quale scriminante l'ha commesso, quindi deve applicare la legge. A volte i giudici si possono trasformare non in decisori di quel caso ma in decisori di quel caso e di tutti i casi simili che si possono verificare, questo perché non c'è la norma (come nel caso dell'eutanasia), oppure perché la norma c'è e non funziona. Quindi questo problema dell'uguaglianza è molto ampio perché, se guardiamo l'uguaglianza dal punto di vista prospettico del vincolo che c'è per il legislatore e dei rapporti tra applicazione e produzione delle norme, la questione diventa un aspetto importantissimo e capiamo tutto il limite del principio di uguaglianza, un principio che sta a vincolare sì attività del legislatore, ma il vincolo a volte non viene realizzato o è difficile da realizzare. Pensiamo come negli ultimi anni dal punto di vista delle fonti del diritto, è aumentato il numero dei decreti legge: sono fatte sempre meno leggi che hanno generalità e astrattezza mentre sono approvati sempre più decreti legge, atti senza forza di legge adottati in casi straordinari di necessità e urgenza, il decreto legge regola la straordinarietà. Questo implica una fuga dal principio di uguaglianza.

Divieti di discriminazione

L'art. 3 c.1 nel proclamare l'uguaglianza ci indica questi divieti di discriminazione e il primo problema che ci poniamo è quello del rapporto tra la proclamazione e il fatto che ci siano queste distinzioni. Abbiamo detto che la tesi che ora prevale è quella del controllo della Corte sulle qualificazioni legislative, controllo che oggi è diventato il controllo di ragionevolezza. Queste diverse qualificazioni cosa vogliono dire?

- Le distinzioni basate sulla **razza** per es. assolutamente proibivano al legislatore di discriminare sulla base dell'elemento razza, non è possibile discriminare in questo senso.

- Viene fuori un problema di discriminazione in Italia in base alle colonie, in base alla **lingua**, cioè che ci sia solo una lingua ammessa in Italia e che comunque venga garantita la diversità delle lingue. Nel processo penale occorrono i traduttori, c'è la garanzia per l'imputato di ottenere la traduzione e questo è il risvolto positivo di questa previsione.

- I divieti di distinzioni basati sul **sexso** art. 29 (uguaglianza tra coniugi), art.30 (mantenimento e educazione dei figli, anche nati fuori dal matrimonio), art. 37 (lavoro della donna), art. 51 (parità di accesso agli uffici e alle cariche pubbliche) sono conferme di questa impossibilità di distinzione. Sono disposizioni costituzionali che traducono l'art. 3 c. 1 per le distinzioni di sesso.
 - Il problema delle distinzioni in base alle **religioni** vuol dire divieto di discriminare il singolo, l'individuo nella sua fede religiosa, così come un diritto che riguarda la religione come fenomeno di gruppo, come fenomeno collettivo e associativo, le confessioni religiose, viene usato dove ci sono collaborazioni tra confessioni religiose e stato.
 - Ci sono poi discriminazioni che hanno a che fare con le **opinioni politiche** che si rifanno alle libertà politiche e al fatto che tutti abbiamo diritto a fare attività politica e di non farla, c'è aspetto sia positivo che negativo, o il divieto di essere iscritto a un partito per accedere a un ufficio pubblico. Si pone un problema che la Corte costituzionale ha affrontato in relazione allo *spoils system*, regole in base alla quale i vertici politici dello stato o degli enti territoriali possono decidere una parte dei funzionari che coadiuveranno i politici nelle loro attività. Nelle sentenze della Corte costituzionale che hanno affrontato il tema dello *spoils system* la corte si è posta il problema che fosse legittimo che stante che i dipendenti pubblici sono a servizio delle nazioni e non possono essere assunti in base alle ideologie politiche, se è possibile per i vertici dello stato assumere i funzionari in base alle loro opinioni politiche. più generico e residuo è la previsione condizioni personali e sociali.
 - Questo non vuol dire che non ci devono essere per niente distinzioni tra persone, ci possono essere condizioni personali diverse ma il divieto significa che le leggi non possono dare rilievo alle **condizioni personali e sociali** consolidandole e rafforzandole in funzione di una distinzione. Le leggi non possono dare rilievo giuridico a queste distinzioni sociali per es. considerandole in un certo modo o addirittura rafforzandole.
- Questo è quello che dobbiamo sapere dell'argomento.

Rapporto tra libertà e autorità

Ci sono questioni che derivano non già dal nostro ordinamento ma dall'UE, perché l'uguaglianza con le affermazioni sia della corte EDU che della corte di giustizia dell'UE ha assunto anche una nuova veste, perché la nostra Costituzione guarda l'uguaglianza soprattutto nel rapporto tra il cittadino e lo stato. L'uguaglianza per come è strutturata nella nostra Costituzione ha a che fare con la forma dello stato, con il rapporto tra libertà e autorità. L'autorità non deve discriminare e deve impedire che ci siano discriminazioni. Il problema si pone nei rapporti tra le persone. Nei rapporti tra singoli si applica o no l'uguaglianza? Per es. nei rapporti di lavoro, contrattuali, nella famiglia? Negli ambiti della vita privata si può applicare il principio di uguaglianza come si applica nel rapporto tra cittadini e stato? Sì, però ci sono alcuni limiti perché la libertà contrattuale potrebbe portare a un'applicazione impari, ci potrebbe essere un elemento contrattuale nel quale vediamo l'applicazione del principio di uguaglianza perché ci potrebbe essere anche una ragione contrattuale e quindi il problema si pone in relazione al rapporto tra cittadini.

Discriminazioni dirette e indirette. Noi sulla base dell'applicazione dell'uguaglianza nei rapporti tra singoli non troviamo solo l'applicazione del divieto di discriminazione così come lo conosciamo, come posto in essere dal legislatore, quindi un divieto di discriminazione diretta, ovvero il legislatore che pone in essere una discriminazione perché una persona è trattata in modo favorevole rispetto a un'altra. È evidente che insieme a questa tipologia di discriminazioni ci possono essere anche discriminazioni costruite su regole apparentemente neutrali, su regole che in realtà non sembra che stanno discriminando ma in realtà stanno discriminando. Es. una regola che dice che per accedere a certi uffici come fare il prof universitario bisogna essere alti 1.80 m. sembrerebbe una regola stabilita in modo neutrale, ma è una discriminazione. Non ho detto che non bisogna assumere una persona di religione ebraica, o le persone con a maglia rossa non possono fare il prof, o un datore che assume soltanto persone che riescono a fare i 100m in 10 secondi. Non è una discriminazione di Tizio anziché

di Caio ma è un criterio oggettivo che potrebbe nascondere una discriminazione indiretta in cui io non dico non voglio Tizio o Caio, dico che non voglio persone che non raggiungano certi standard. Questa tipologia di discriminazioni le abbiamo importate dal diritto europeo e oggi sono consacrate all'interno della carta dei diritti dell'UE.

Le discriminazioni indirette sono le discriminazioni che hanno luogo quando una regola, un criterio, una pratica o una clausola contrattuale appartenenti neutrali in realtà collocano la persona in una condizione svantaggiosa in comparazione con altre persone. Ovviamente il limite è la ragionevolezza. Perché la regola del 1.80 m per es. se devo fare il pilota di aereo e mi devo buttare dall'aereo o per stare in un sommergibile non possono essere più alti di 1.80 m perché sennò sbattono, perché non si possono fare sommergibili che ammettono persone più alte, quella discriminazione è ragionevole. Il limite è la ragionevolezza cioè che tale scopo sia perseguito con mezzi adeguati e necessari, cioè che sia ragionevole.

Principio di uguaglianza nei rapporti orizzontali. Altro aspetto rilevante è se il principio di uguaglianza si applichi sia ai poteri pubblici che privati capire in che modo si applica ai rapporti cosiddetti orizzontali. 'Anche su questo siamo tributari a una dottrina tedesca che ha ritenuto la Costituzione e i principi e diritti costituzionali applicabili anche ai rapporti tra privati. Questa teoria si chiama *Drittwirkung* che è la teoria in base alla quale la Costituzione si applica non solo nei rapporti verticali ma anche in quelli orizzontali. Questo è il problema, se il principio di uguaglianza può avere efficacia tra i cittadini quindi efficacia orizzontale. Nel tempo è emerso che la Costituzione può essere usata nei rapporti tra privati ma soprattutto quando si tratti di equilibrare situazioni che di fatto prevedono una disparità tra soggetti deboli. Per es. art. 29 la pari dignità tra i coniugi. È un'affermazione costituzionale che scritta nel 1947 non stava a significare che ieri era così, ma che domani sarà così. Contiene un principio programmatico per il legislatore che dovrà garantire nei rapporti tra i coniugi l'uguaglianza, la pari dignità tra i coniugi. Il codice civile sarà codificato nel 1976, sono passati quasi 30 anni, si parla di un norma che ci ha messo un tot di anni per essere modificata. La pari dignità a figli legittimi e naturali, la Corte costituzionale ha dovuto dire tra i figli legittimi, naturali e incestuosi c'è pari dignità. Lo ha fatto usando l'uguaglianza in funzione del pari trattamento in rapporti tra persone non con l'autorità, quindi efficacia orizzontale. Altro es. nel diritto alla salute c'è bisogno di garantire l'uguaglianza tra le persone, lo stesso nei rapporti di lavoro l'uguaglianza uomo e donna.

Principio di ragionevolezza. Abbiamo evocato il principio di ragionevolezza in base al quale la Corte costituzionale valuta la qualificazione che viene data dal legislatore a situazioni di vita, qualificazione che è contenuta all'interno delle leggi. Il principio di ragionevolezza è l'aspetto più importante del principio di uguaglianza. Per la prima volta la Corte costituzionale ha elaborato questo principio nella sentenza 15/1960: "il principio di uguaglianza è violato anche quando la legge senza un ragionevole motivo faccia un trattamento diverso a cittadini che si trovano in situazioni uguali", cioè laddove parla di ragionevole motivo la Corte costituzionale chiama in scena tutto il contenuto del principio di uguaglianza come lo abbiamo indicato fino ad ora. Il principio di ragionevolezza prescrive che una diversità di trattamento prevista dal legislatore debba essere ragionevole, giustificata e non arbitraria. Che rapporto c'è tra giudizio di uguaglianza e il principio di ragionevolezza? La ragionevolezza nasce un po' come Eva dalla costola di Adamo, è quel principio che non proibisce al legislatore di prevedere regole diverse ma vieta di fare differenziazioni legislative arbitrarie. Ovviamente come Eva si è staccata da Adamo anche la ragionevolezza si è staccata dall'uguaglianza. Così come la donna vive di vita propria così anche il criterio di ragionevolezza vive di vita propria. Il principio di ragionevolezza è diventato all'interno della giurisprudenza costituzionale un criterio usato per valutare la legittimità costituzionale delle leggi. Diremmo in modo più preciso che il giudizio di ragionevolezza è diventato oggi il momento essenziale e ineliminabile in ogni questione di legittimità costituzionale anche dove non sia espressamente menzionato. Sempre pur se non espresso, il criterio di ragionevolezza è diventato il momento più importante nella

valutazione di costituzionalità delle leggi ed è un criterio essenzialmente giurisprudenziale. Potremmo prendere la strada dell'argomentazione dei giudici, di come i giudici commentano i casi a loro sottoposti.

Dal principio di ragionevolezza noi traiamo tre modelli interpretativi della corte, tre modi in cui il giudizio di ragionevolezza può essere sancito dalla Corte:

1. Il principi di ragionevolezza in senso stretto o giudizio ternario:
2. Giudizio di razionalità delle leggi
3. Bilanciamento degli interessi e dei diritti

Come possono avvenire queste tre tipologie di diritti? Questi non sono previsti da nessuna norma legislativa, si ricavano in via giurisprudenziale a partire dalla sentenza 15/1960, all'estero c'è un quarto tipo che la nostra corte ha usato qualche volta ma che altre giurisdizioni usano tantissimo.

Il giudizio ternario è quello che sta nelle 3 sentenze citate oggi: 138/2010, 146/2013 e 236/2016.

Il giudizio ternario è: della norma A, della cui costituzionalità si dubita, è sospettata l'incostituzionalità per contrasto con l'art.3, ma tale contrasto è accertabile solo richiamando un *tertium comparationis*, una pietra di paragone, vale a dire un'altra norma di legge ordinaria rispetto alla quale si ritiene che la norma impugnata preveda un trattamento irragionevolmente svantaggioso con violazione del principio di uguaglianza. I tre esempi: un gruppo di insegnanti precari va di fronte al giudice di Pisa e alla corte di appello di Firenze dicendo che a loro non si applicano gli scatti stipendiari ogni 2 anni. Perché agli insegnanti assunti a tempo indeterminato si applicano gli scatti mentre a noi che siamo a tempo determinato non si applicano gli scatti? Non è che è ingiusta la norma che non prevede l'applicazione degli scatti stipendiari agli insegnati supplenti a tempo determinato, non è che loro dicono che gli devono dare più soldi, loro dicono che gli devono dare più soldi perché è ingiusto la discriminazioni degli insegnati a tempo determinato supplenti rispetto agli insegnanti a tempo indeterminato supplenti.

Non solo è ingiusto che fai questo ma è anche ingiusto tratti gli insegnanti a tempo determinato supplenti diversamente dagli insegnati di religione che sono a tempo determinato e hanno condizione giuridica diversa. Non è violata la Costituzione perché mi dai meno soldi ma è violata perché mi dai meno soldi rispetto agli altri. La norma A deve prendere in considerazione anche la norma B come *tertium comparationis*. In quella sentenza la Corte costituzionale dice «no, non avete ragione perché in un caso non ammette il conflitto perché il dipendente a tempo indeterminato è diverso da quello a tempo determinato e la corte dice che non si può, mentre sull'insegnate di religione dice che è ammissibile la comparazione ma quando compara dice che sono condizioni diverse quindi pur essendo ammissibile la comparazione tra la norma A e B non c'è discriminazione».

Sent. 128/2010 sulle coppie omosessuali: il problema sta nel considerare diversamente matrimonio e unione tra persone dello stesso sesso. La corte dice che bisogna garantire una tutela tra persone dello stesso sesso ma non si può uniformare l'unione tra persone dello stesso sesso con quello tra eterosessuali perché la nozione di matrimonio è strettamente legata alla diversità sessuale. non si può dare un paragone. Il legislatore deve prevedere una disciplina apposita per le perone omosessuali ma no si può dire che queste persone si deve estendere la nozione di matrimonio. c'è sempre un *tertium comparationis*. Nella sentenza del 2016 invece il problema invece è la pena per i genitori che alterano lo stato del figlio. C'erano due persone che avevano derubato un bambino e avevano alterato lo stato civile di un neonato facendolo comparire come loro figlio. La norma penale li puniva con 15 anni di galera. La Corte costituzionale viene in questo caso adita per la ragionevolezza ella cornice edittale di questa previsione e arriva a dire che questa norma è incostituzionale perché c'è stato un cambiamento sociale e l'alterazione dello stato del bambino non è così punibili come era in passato.

Oltre al *tertium comparationis* c'è anche il controllo della logicità o non contraddittorietà della legge che può essere fatto o all'interno delle norme della legge o addirittura con altre porzioni dell'ordinamento. per es. il controllo sulla logicità c'è stato in una sentenza sul servizio civile degli apolidi o ancora prima sul servizio militare sugli apolidi, sul fatto che a un apolide veniva chiesto di fare servizio militare. Bisogna fare un controllo sulla coerenza della legge, oppure ci potrebbe essere un caso di anacronismo legislativo: a volte le leggi si riferiscono a situazioni vecchie che non esistono più (anche sentenze sul casco e sulle cinture di sicurezza).

Bilanciamento.

Il bilanciamento è un'operazione giurisprudenziale argomentativa in cui si mettono in paragone diversi interessi o diritti che devono avere la stessa natura cioè essere diritti costituzionali: per esempio diritto all'ambiente e libertà di iniziativa economica, libertà personale e repressione dei reati. Gli ergastolani hanno o no diritto a benefici dopo tanti anni e non hanno acceduto ai programmi dei collaboratori di giustizia? Si possono prevedere delle misure che possono rendere più lieve il carcere per coloro che non sono collaboratori di giustizia? Quella sentenza della corte EDU è tutta giocata su problemi di bilanciamento: tu rendi la condizione dell'ergastolano non collaboratore più dura perché lui non collabora, non aiuta nello sradicare il fenomeno criminale, la corte EDU ha bilanciato, ha detto che la norma sulla tortura deve prevedere un bilanciamento tra la condizione che quello che viene dopo. Il bilanciamento è mettere in paragone due diritti e fare in modo che nel caso concreto il giudice decida secondo la giustizia del caso singolo tentando di contemperare un principio e l'altro e come si fa? Si utilizza la teoria del nucleo duro dei diritti (citata in relazione ai diritti sociali) cioè per ogni diritto bisogna scomporre in una serie di tutele e dire che alcune tutele sono accessorie e altre centrali cioè sono dure. Pensiamo al consenso informato per quanto riguarda la salute: devo bilanciare evitando che il bilanciamento porti a una limitazione del nucleo duro del diritto. inoltre nessun diritto deve essere tiranno rispetto all'altro seconda sentenza della Corte costituzionale sul caso Ilva: mandi a casa i lavoratori e le famiglie o ammetti che ci sia un'acciaieria che inquina? C'è un classico problema di bilanciamento dei diritti. La Corte costituzionale per dire che bisogna chiudere dice di stare attenti al fatto che nessun diritto (salute e diritto al lavoro) sebbene siano in contrasto non devono essere l'uno tiranno nei confronti dell'altro. A livello europeo e anglosassone utilizzano un criterio che si chiama principio di proporzionalità: c'è una prima parte in cui il giudice valuta se è legittimo, una seconda parte in cui valuta la compatibilità con la costituzionalità, terza fase si valuta se la norma era necessaria per aggiungere lo scopo e poi si valuta la proporzionalità in senso stretto, cioè si valuta se quella scelta legislativa non solo è necessaria ma si adopera per garantire un diritto in modo proporzionale a altri diritti configgenti o in possibile contraddizione. Il giudice valuta se l'intervento legislativo è compatibile necessario e proporzionale e solo al raggiungimento di questa scala di valutazione allora la norma potrà rimanere in vita altrimenti la disapplicherà oppure la dichiara illegittima.

Il bilanciamento, la ragionevolezza, il *tertium comparationis* sono una sorta di contraddizione nel nostro sistema di giustizia costituzionale, perché portano la Corte costituzionale a giudicare come un giudice del caso ma con poteri *erga omnes*. Nell'idea dei costituenti non doveva essere così.

L'art. 137 della Costituzione dice che quando la Corte dichiara l'incostituzionalità di una norma questa "scompare" dall'ordinamento. La Corte non è giudice del caso ma della norma. Ovviamente il giudizio della Corte influenza il caso concreto per via della incidentalità, ma questo non significa che la corte è giudice del caso.

Tuttavia nel tempo la Corte è diventata sempre più giudice del caso in forza del suo potere e della importanza dei casi ad essa rimessi dai giudici.