

Ragionevolezza, eguaglianza e analogia*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Analogia e giudizio di ragionevolezza. – 3. Primo passo: *ratio legis*. - 4. *Ratio legis*: cioè? - 5. Secondo passo: congruità del mezzo rispetto al fine. – 6. Terzo passo. Ragionevolezza del “mezzo” e bilanciamento degli interessi. - 7. Quarto passo. Decisione e argomentazione. - 8. Ragionevolezza e interpretazione.

1. Premessa.

Il controllo sulla ragionevolezza della legge ha attratto la dottrina giuridica di ogni lingua e di ogni cultura, forse al di là del necessario. La ragionevolezza è stata coniugata di volta in volta con i concetti di razionalità, proporzionalità, equità, congruità, coerenza e, ovviamente, eguaglianza, alimentando le analisi teoriche con fiumi di giurisprudenza, prodotta soprattutto dalle corti costituzionali.

Ma la ragionevolezza non è affatto una novità introdotta dalla giurisprudenza costituzionale, che altro non ha fatto che “battezzare” con tale espressione una struttura di ragionamento vecchia di millenni. Il giudizio di ragionevolezza, da tempo impiegato dalla Corte costituzionale italiana in tanta parte delle sue sentenze¹, si sovrappone come modello di ragionamento al ben più antico ragionamento per analogia. Ed è proprio dall’analogia che conviene prendere le mosse.

2. Analogia e giudizio di ragionevolezza.

Scrivendo Letizia Gianformaggio: «il fondamento dell'analogia nel diritto è il nucleo razionale dell'idea della giustizia distributiva, cioè l'eguaglianza, che non soccorre solo nell'applicazione delle regole... ma anche nella loro produzione... Il materiale giurisprudenziale più interessante ai fini di una ricostruzione della struttura del ragionamento per analogia in diritto [è] oggi prodotto, in Italia, dalla Corte Costituzionale nelle motivazioni in cui discute una denunciata violazione dell'art. 3 Cost.»². L’innesto del giudizio di ragionevolezza sul giudizio di analogia non può essere espresso in termini più limpidi.

È stato Livio Paladin a rappresentare il giudizio di ragionevolezza, così com’è sviluppato dalla Corte costituzionale italiana, in uno schema trilatero³: in esso, una norma tratta dalle leggi ordinarie (la norma impugnata dal giudice *a quo*) viene raffrontata con un'altra norma ordinaria assunta a paragone (*tertium comparationis*), e si interroga la Corte costituzionale

* Il testo riproduce la lezione tenuta al Palazzo della Consulta. nel corso della SSM di giustizia costituzionale, il 30 maggio 2023.

¹ L. PALADIN, *Corte costituzionale e principio generale d'eguaglianza: aprile 1979 - dicembre 1983*, in *Scritti in onore di V. Crisafulli I*, Padova, Cedam 1985, I, 605 ss.

² L. GIANFORMAGGIO, *Analogia*, in *Dig. disc. civ. I*, 325.

³ Cfr. L. PALADIN, op. cit.

sulla *ragionevolezza* della differenziazione o dell'equiparazione del trattamento previsto dalle due norme. Il vertice di questo triangolo (le due fattispecie legislative messe a confronto costituiscono i due angoli di base) è costituito dalla *ratio* della norma assunta a paragone⁴.

Questo schema trilaterale funziona sia nel ragionamento per analogia che nel giudizio di ragionevolezza: la differenza è che il primo si svolge interamente nell'ambito, e con gli strumenti, dell'interpretazione delle leggi, che spetta al giudice ordinario nello svolgimento del suo compito di ricerca della fattispecie in cui sussumere il caso in esame; mentre il secondo presuppone che l'interpretazione non basti a dare giustizia, perché l'estensione dell'applicazione della norma presa a raffronto al caso in esame è impedita dal chiaro tenore del *tertium comparationis*, per cui è invocato l'intervento ablatorio della Corte costituzionale. Ma per lunghi tratti il percorso è il medesimo. Ne descrivo i passi.

3. Primo passo: *ratio legis*.

Il primo passo di entrambi i percorsi è la individuazione della *ratio* della norma assunta a raffronto. Provo a spiegare il punto ricorrendo a tre casi che mi sembrano offrire esempi significativi.

Primo caso. Una ricca signora ritorna a notte fonda nel suo bell'albergo. Portone chiuso. Uno dei dipendenti la intravede e aziona a distanza l'apriporta. Ma dietro alla signora, senza che nessuno se ne accorga, entrano anche alcuni malviventi armati, che la costringono a salire nella sua stanza e la rapinano di tutti i gioielli. La signora chiede all'albergo di rispondere del furto subito. Il giudice di primo grado le dà ragione, ritenendo che l'uso della normale diligenza da parte dell'albergatore e dei suoi ausiliari avrebbe impedito l'ingresso dei malviventi. Ma in appello la decisione viene rovesciata e la Cassazione conferma.

Definendo la responsabilità dell'albergatore, l'art. 1785 cod. civ. la esclude quando "la sottrazione" dei beni dell'ospite sia dovuta "a forza maggiore": la rapina può essere considerata "forza maggiore"? Nessun articolo del codice risponde a questa domanda, né la giurisprudenza se ne era occupata in precedenza. Di fronte a questa (presunta) *lacuna*, la Cassazione procede per *analogia*. Il caso simile è quello della rapina dei beni affidati ad un trasportatore, caso purtroppo molto frequente: l'art. 1693 cod.civ. esclude la responsabilità del trasportatore per la perdita delle cose affidategli se essa è dovuta «ad un evento a lui non imputabile o a caso fortuito»; la norma è generalmente interpretata nel senso che la rapina ricade nelle ipotesi di esclusione della responsabilità di chi aveva in custodia i beni per il trasporto. Perciò – conclude la Cassazione (civ. III, 18651/2003) - «anche la sottrazione, compiuta con violenza o minaccia, delle cose portate dal cliente nell'albergo

⁴ Per Paladin invece il vertice sarebbe costituito dal principio di eguaglianza, cioè dall'art. 3 Cost. Perché invece sia la *ratio* della norma a dover essere presa a paragone l'ho a suo tempo illustrato in R. BIN, *Ragionevolezza e divisione dei poteri*, in *Corte costituzionale e principio di eguaglianza*, Padova, Cedam, pp. 159 ss. e in *Diritto & Questioni pubbliche*, 2, 2002.

può qualificarsi come forza maggiore, non imputabile all'albergatore e idonea ad escludere la sua responsabilità».

Il caso viene quindi risolto sul piano dell'*interpretazione*, indagando sul significato della locuzione “forza maggiore” come esimente della responsabilità dell'albergatore. Ma se questa ipotesi non fosse stata scritta nella disposizione, cosa avrebbe impedito all'albergatore di sollevare la questione di legittimità dell'art. 1785 “nella parte in cui” non la prevedeva, usando proprio come *tertium comparationis* l'art. 1693?

Secondo caso. Un taxista veneziano procedeva per il Canal Grande a 11 km/ora, violando il limite posto in quel tratto di 7 km/ora. Viene registrato dal telelaser e pesantemente multato. Ricorre al giudice ordinario che gli dà ragione, ritenendo di applicare per *analogia* il Codice della strada, che prevede una “tolleranza strumentale” di 5 km/ora. Sentenza confermata in appello, ma la Cassazione (sez. II civ., sent. 19928/2022) respinge questa argomentazione del Tribunale di Venezia, negando che vi sia una *lacuna* nella disciplina che prevede un limite di velocità preciso. Il punto è che la *ratio* del limite di velocità nei canali veneziana è diversa da quella prevista dal codice della strada: non ci sono soltanto ragioni di sicurezza (com'è nella circolazione stradale), ma anche l'esigenza di limitare i danni provocati dall'onda generata dal movimento del natante. Se la *ratio* è diversa, i due casi, benché simili (riguardano pur sempre apparecchiature di controllo del rispetto del limite di velocità), *non sono analoghi*. L'analogia opera soltanto se due fattispecie sono simili anche per gli interessi che esse perseguono, per la loro *ratio*. Dunque, nessun margine neppure per un'eventuale eccezione di illegittimità della norma regolamentare per violazione del principio di eguaglianza.

Terzo caso. Si tratta di un “grappolo” di casi aventi ad oggetto la legge 1204/1971, («Tutela delle lavoratrici madri»), che limitava il beneficio dell'astensione dal lavoro e i permessi per l'allattamento alla madre, negandoli al padre lavoratore⁵. Quanto di più “naturale” in apparenza, dato che la procreazione segna come nessuna altra cosa la diversità “naturale” tra i sessi. Ma cosa accade se la madre è impedita a svolgere le “sue” normali funzioni? Numerose questioni di legittimità costituzionale vengono sollevate dai pretori, cui un padre si è rivolto per ottenere il riconoscimento degli stessi benefici, dovendo provvedere ai figli al posto della madre. La legge è chiara, e non consente acrobazie interpretative: i benefici possono essere concessi solo alla madre. Ma vi sono casi in cui questo rigido assetto normativo si rivela irragionevole. Qual è la *ratio* di questa norma? Se si ragionasse solo in termini di tutela della salute della madre, allora l'esclusione del padre dalle provvidenze sarebbe giustificabile *in re ipsa*: in questa prospettiva le differenze naturali avrebbero piena rilevanza, non avendo la gravidanza, il parto e il puerperio conseguenze rilevanti sulla salute del padre. Ma i benefici non sono rivolti soltanto alla protezione della madre: c'è anche l'interesse del bambino, il diritto del neonato a essere inserito in una famiglia e lì trovare l'affetto e l'assistenza necessari. Questa è la *ratio* e da questo punto di vista l'esclusione del padre dai benefici crea una discriminazione intollerabile tra i neonati

⁵ Ho già esaminato questi casi in *Ragionevolezza e divisione dei poteri* cit.

fortunati e quelli che nascono in una famiglia in cui la madre non c'è o non è in grado di assicurare la sua assistenza al figlio. La Corte costituzionale pertanto ha riconosciuto che l'astensione obbligatoria dal lavoro e i permessi giornalieri per l'allattamento non sono posti a tutela solo della salute della madre (sent. 1/1987): se così fosse, come mai il legislatore avrebbe esteso questi benefici alla madre del bambino adottato? Se questa tutela è sganciata, anche solo in parte, dal fatto naturale della procreazione, essa deve essere estesa, in forza del principio di eguaglianza, al padre, almeno in altrettanta parte. Per questi motivi, la Corte dichiara illegittima la legge *“nella parte in cui non prevede che il diritto all'astensione dal lavoro e il diritto al godimento dei riposi giornalieri, riconosciuti alla sola madre lavoratrice,... siano riconosciuti anche al padre lavoratore ove l'assistenza della madre al minore sia divenuta impossibile per decesso o grave infermità”*.

Una volta incrinato il rigido assetto degli interessi fissato dal legislatore, i casi "paradossali" che premono per una soluzione "ragionevole" si moltiplicano: il padre detenuto che chiede di godere dei permessi di cui godrebbe la madre se detenuta, sempre nelle stesse circostanze ammesse dalla Corte, cioè nel caso in cui la madre sia deceduta o impossibilitata a prestare assistenza al figlio (sent. 215/1990); il padre adottivo, in alternativa alla madre (e non solo nel caso di impedimento di questa: sent. 341/1991). Finché la "normalità dei casi" non appare definitivamente smarrita, e la Corte, spinta ad individuare la *ratio legis* nella sola tutela dell'interesse del minore, sollecitata dall'ennesima ordinanza decide che limitare l'estensione al padre dei benefici previsti per la madre solo nei casi che questa sia morta o gravemente inferma è illegittimo: almeno i riposi giornalieri sono sicuramente legati all'interesse della prole, non alla salute della madre, e spetta perciò ai genitori decidere se l'interesse dei figli è assicurato meglio dalla presenza della madre o da quella del padre (sent. 179/1993). Se il punto di prospettiva è dato dall'interesse del neonato, si può presumere che questo, nei primi mesi di vita, esiga in genere un rapporto fisico e psicologico con la madre: ma si tratta di una semplice presunzione, perché si deve lasciare ai genitori il compito di valutare ciò che più conviene al figlio. La legge viene perciò nuovamente dichiarata illegittima *“nella parte in cui non estende, in via generale ed in ogni ipotesi, al padre lavoratore, in alternativa alla madre lavoratrice consenziente, il diritto ai riposi giornalieri...”*.

La saga non finisce qui⁶. Ma credo che dai tre casi riassunti emerga in tutta evidenza come lo schema dell'analogia e quello del giudizio di ragionevolezza siano perfettamente sovrapponibili. Entrambi servono allo stesso obiettivo, risolvere il problema quando – per dirla con le parole di un illustre giudice costituzionale - «la differenza di trattamento è

⁶ In seguito, la Corte deve ancora ritornare sulla questione dell'equiparazione tra padre e madre. Questa volta però il problema ha una variante: il padre chiede di accedere ai benefici della maternità anche se la madre è lavoratrice autonoma, non dipendente. La Corte questa volta risponde di no (sent. 150/1994), perché la madre lavoratrice autonoma ha più possibilità di adattare i suoi orari alle esigenze dell'assistenza al figlio di quanto abbia una lavoratrice dipendente. Come dire: nella procreazione la differenza tra lavoro autonomo e lavoro dipendente è più rilevante della differenza tra uomo e donna! Si veda però anche sent. 385/2005, relativa all'indennità di maternità (rispetto alla quale non regge la discriminazione dei lavoratori autonomi).

irrazionale secondo le regole del discorso pratico, in quanto le rispettive fattispecie, pur diverse, sono ragionevolmente analoghe»⁷.

4. *Ratio legis*: cioè?

Una trentina di anni fa, scrivendo dell'interpretazione dei testi letterari, Umberto Eco sviluppò la distinzione tra *intentio auctoris*, *intentio operis*, *intentio lectoris*: cioè tra ciò che intendeva scrivere l'autore (il che è sempre difficile da scoprire), ciò che il testo «dice in virtù della coerenza testuale»⁸, e ciò che è il lettore a individuare come significato funzionale ai suoi scopi⁹. È una distinzione con cui i giuristi fanno i conti già da un paio di millenni. Oggi, in un sistema costituzionale imperniato sulla separazione dei poteri, la «volontà» o – per dirla con l'art. 12 delle *Preleggi* – la «intenzione» del legislatore conta poco: la legge si «estranea» dal corpo politico che l'approva, ciò che vale (giuridicamente) è solo il testo licenziato dal procedimento legislativo. L'«intenzione del legislatore... sta ad indicare il problema pratico, del quale la norma da interpretare rappresenta la soluzione»¹⁰. Per questo è indispensabile ricostruirla dovendo interpretare la gran massa di «leggi provvedimento» (dette anche «leggi di scopo») che inzeppa l'ordinamento vigente.

Per cui oggi, quando si parla di *ratio legis* si fa riferimento essenzialmente all'assetto degli interessi che entrano in gioco e che la norma legislativa cerca di trattare con il dovuto bilanciamento. Le leggi invecchiano con il passar degli anni, però, e non è detto che l'interprete non sia indotto a considerare se la norma di cui si occupa, allontanandosi dall'obiettivo a cui mirava il legislatore, e risultando superato anche l'assetto degli interessi che essa *sembra* voler affermare, non possa rispondere ad un diverso, più attuale assetto di interessi. Ma questa «eterogenesi dei fini» spesso porta ad un palese contrasto con l'originale *ratio legis* e conseguente declaratoria di illegittimità¹¹.

Per quanto possa risultare difficile, in alcuni casi, la ricostruzione della *ratio legis*, questo è un compito da cui l'interprete non può prescindere: ed è un compito che grava interamente sull'interprete, poiché ben poco può significare il «dato oggettivo» della *mens legis*, ossia dei propositi, più o meno resi espliciti dallo stesso legislatore negli atti preparatori o nel primo articolo della stessa legge («La presente legge...» è la criticabile scelta di *drafting* che anticipa oggetto e scopi di quel che segue). Per di più, non è tanto lo scopo della legge quel che interessa, quanto piuttosto la *ratio* della singola norma che entra nel giudizio della Corte costituzionale, e del giudice remittente prima, come *tertium comparationis*.

⁷ Così la sent. 1009/1988 (red. Mengoni), ripresa dalla sent. 162/2014 (rel. Tesauro).

⁸ Di congetture sull'*intentio operis* se ne possono fare all'infinito, «ma alla fine le congetture andranno provate sulla coerenza del testo e la coerenza testuale non potrà che disapprovare certe congetture avventate»: U. ECO, *I limiti dell'interpretazione*, Milano, Bompiani 1990, 34.

⁹ Cfr. U. ECO, *Interpretazione e sovrainterpretazione*, Milano, Bompiani 1995 (che traduce le *Tanner lectures* del 1990).

¹⁰ E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, Giuffrè 1971², 265.

¹¹ Con conseguente dichiarazione di illegittimità costituzionale da parte della Corte costituzionale: si vedano, per esempio, le sent. 135/2022, 47/2020, 232/2018, 231/2013, 113/2011, 129/2008.

A volte il giudizio di ragionevolezza può già interrompersi qui. Può essere che la Corte costituzionale avverta che la *ratio legis* non sia più condivisibile: risponda cioè ad un assetto degli interessi non compatibile con i principi costituzionali. Tra gli esempi celebri si può ricordare la sentenza con cui è stato rimosso il divieto di donazione tra i coniugi, giudicato «un mero relitto storico» incompatibile con il principio costituzionale di eguaglianza¹².

5. Secondo passo: congruità del mezzo rispetto al fine.

Inizia proprio qui la seconda parte del giudizio di ragionevolezza, che va a “saggiare” la tenuta della *ratio legis* e la congruità della norma (la norma indicata nell’ordinanza *a quo* come *tertium comparationis*) quale strumento idoneo al raggiungimento del fine voluto.

Un esempio può chiarire il punto. In un celebre *revirement*, la Corte costituzionale ha riconsiderato la legittimità della repressione penale del (solo) adulterio femminile¹³: «ritiene la Corte, alla stregua dell’attuale realtà sociale, che la discriminazione, lungi dall’essere utile, è di grave nocimento alla concordia ed alla unità della famiglia». Il vizio sta nella *ratio*, nell’assetto degli interessi che la norma impugnata promuove: «molto è mutato nella vita sociale» e la posizione della donna nella famiglia e nella società non è più quella di un tempo.

Un esempio non meno significativo lo possiamo trovare nella famosa sent. 20/1978, con cui venne dichiarata l’illegittimità del divieto di brevettazione dei farmaci. La *ratio* del divieto, risalente già alla legislazione subalpina, era legata alla preoccupazione per il livello dei prezzi, per il «rincarimento cagionato dalla privativa». Ma la Corte, sulla base dei dati prodotti da un’analisi comparativa con paesi che consentono il brevetto dei farmaci, dimostra «come non sia possibile stabilire un legame di causa-effetto tra brevettabilità e livello dei prezzi, risultando ovunque il mercato dei medicinali largamente corretto da interventi autoritativi, che debbono tener conto non solo del costo delle materie prime e della mano d’opera, del normale profitto e della spesa di confezionamento, ma pure della possibile diffusione del farmaco, dell’incidenza della ricerca, nonché di altri fattori più peculiari». Già questa considerazione è sufficiente a condurre ad una decisione di illegittimità della discriminazione conseguente da questa deroga alla disciplina generale in tema di brevetti per invenzioni industriali. Ma, come vedremo subito dopo, il ragionamento della Corte non si chiude qui.

Un terzo esempio più recente lo troviamo nella sent. 56/2020, con cui la Corte dichiara l’illegittimità della norma di legge che impone a chi esercita il servizio di noleggio con conducente (NCC) di ritornare nella rimessa prima di iniziare un nuovo servizio. «La prescrizione - spiega la Corte - non è solo in sé irragionevole – come risulta evidente se non altro per l’ipotesi in cui il vettore sia chiamato a effettuare un servizio proprio dal luogo in cui si è concluso il servizio precedente – ma risulta anche sproporzionata rispetto

¹² Sent. 91/1973 (rel. Volterra).

¹³ Sent. 126/1978, che rovescia l’infausto precedente della sent. 64/1961.

all'obiettivo prefissato di assicurare che il servizio di trasporto sia rivolto a un'utenza specifica e non indifferenziata».

Il principio di eguaglianza è il parametro costantemente richiamato dal giudice *a quo* e impiegato dalla Corte in tutti questi giudizi. Esso consente di “sfogliare” le singole fattispecie legislative isolandone profili specifici che, per qualche ragione, non possono rientrare nella disciplina generale: è un modo con cui la «infinita varietà del reale», che si presenta alla valutazione del giudice comune, si scontra con «*id quod plerumque accidit*» che non può non essere la situazione “media” presa in considerazione dal legislatore. Capita di frequente che la *ratio* che giustifica la disciplina generale non si adatti al caso particolare. Non c'è o quasi deposito di decisioni della Corte costituzionale in cui qualche sentenza non riproduca questo tipo di giudizio¹⁴.

Un capitolo a parte è la giurisprudenza costituzionale che valuta la congruità delle leggi in raffronto ai “dati scientifici”. Sul tema si è scritto molto – forse troppo – quasi a voler dimostrare che i “dati scientifici” sono ormai assunti come un parametro a sé del controllo di legittimità. È un'esagerazione, che certe volte fa dire che la scienza svolge funzioni normative, integra il parametro di costituzionalità, se non rappresenta addirittura un super-parametro¹⁵. Non si tratta di questo, ma della appartenenza dei “dati scientifici” a quella realtà con cui il legislatore deve sempre fare i conti se vuole produrre norme che siano congrue rispetto alla loro finalità, che è molto spesso da ricollegare alla tutela della salute. Nessuna legge in materia «potrebbe nascere da valutazioni di pura discrezionalità politica»¹⁶. Come ci si cura lo decide il medico, non il legislatore: in ciò risiede il canone della ragionevolezza, tradotto in rispetto dei dati scientifici.

6. Terzo passo. Ragionevolezza del “mezzo” e bilanciamento degli interessi

Se il “mezzo” prescelto è giudicato congruo rispetto al suo fine, resta però necessario chiedersi se il fine individuato incarna l'unico interesse rilevante, l'unico da premiare senza che ciò danneggi altri interessi che andrebbero viceversa bilanciati.

Un esempio “storico” è offerto dalla sent. 202/1976 che, dichiarando l'illegittimità costituzionale del monopolio pubblico radiotelevisivo, ha segnato una svolta nella storia del paese. Il monopolio pubblico era giustificato (*ratio*) dall'esigenza di evitare che, in riferimento ad uno strumento di informazione così importante, le restrizioni economiche e tecnologiche potessero favorire l'insorgere di un monopolio privato. La Corte giudica il monopolio pubblico (penalmente assistito) uno strumento eccessivo, perché produce la eccessiva compressione di altri interessi – tutti costituzionalmente rilevanti – quali il

¹⁴ Si veda per es. la recentissima sent. 119/2023 in cui la Corte, occupandosi dell'inalienabilità della proprietà privata gravata da usi civici non ancora liquidati, nega che vi sia alcuna ragionevole connessione logica con la conservazione degli stessi e, per il loro tramite, con la tutela dell'interesse paesistico-ambientale» individuata come *ratio* della legge del 2017.

¹⁵ Ho esaminato (e confutato) queste tesi in R. BIN, *Critica della teoria delle fonti*, Milano, FrancoAngeli 2021, 206 ss. e in *Normatività del fattuale*, Modena, Mucchi 2021, 49 ss.

¹⁶ Sent. 282/2002, che è la capofila di una nutrita serie di sentenze, culminanti nelle recenti pronunce in tema di vaccinazione anti-Covid (sentt. 14-16/2023).

pluralismo dell'informazione e la libera iniziativa economica nel settore: un regime ben costruito di autorizzazione all'esercizio di reti radiotelevisive, invece, avrebbe potuto bilanciare i diversi interessi costituzionali, sostituendosi al regime di radicale tutela del monopolio pubblico.

Anche nella già citata sentenza sul divieto di brevettazione dei farmaci si può scorgere una strategia argomentativa consimile. In quel caso, oltre al fine di contenere il prezzo dei prodotti farmaceutici, la Corte scorge un altro interesse costituzionalmente rilevante: quello del finanziamento della ricerca scientifica. Entrambi gli interessi fanno poi capo alla tutela del diritto alla salute: «perché sia raggiungibile l'obiettivo di interesse generale rappresentato dalla tutela della salute pubblica, deve risultare equilibrato, non sacrificandosi dunque in misura grave nessuno di essi» (sent. 20/1978).

Un esempio più recente lo si può trovare nella legislazione per l'emergenza Covid-19. Alcune misure sono state cassate dalla Corte costituzionale perché erano sì efficienti rispetto allo scopo di tutelare gli strati più deboli della società dai riflessi della pandemia, ma al “costo” di uno sbilanciato sacrificio degli interessi direttamente concorrenti. La sent. 87/2022, per esempio, dichiara l'illegittimità costituzionale di una disposizione (l'art. 4 del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137) nella parte in cui dichiara inefficace «ogni procedura esecutiva per il pignoramento immobiliare (art. 555 cpc), che abbia ad oggetto l'abitazione principale del debitore, effettuata dal 25 ottobre 2020 alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto». «Il bilanciamento tra i diritti coinvolti - afferma la Corte - è stato così operato dal legislatore... in maniera manifestamente irragionevole, con la previsione, in danno del creditore, di una sanzione processuale (l'inefficacia di “ogni procedura esecutiva per il pignoramento immobiliare”) che, rispetto alla finalità perseguita, comprime il diritto del creditore procedente in misura eccessiva», incrinando anche la garanzia costituzionale della tutela giurisdizionale di cui il creditore deve poter godere.

7. Quarto passo. Decisione e argomentazione

Questo lungo percorso argomentativo non servirebbe se il giudizio di somiglianza o di analogia avesse qualche fondamento nella logica. Ma non l'ha. Se la logica si basa su ragionamenti deduttivi, il procedimento analogico è da ritenersi invalido dal punto di vista logico¹⁷. Ma, come scrisse Enzo Melandri a conclusione del suo monumentale libro sull'analogia, «le analogie possono essere buone o cattive. Comunque siano, non se ne può fare a meno»¹⁸. Ciò che nel mondo del diritto fa apprezzare il ragionamento analogico, e il correlato giudizio di ragionevolezza, è il procedimento argomentativo. È l'argomentazione quel che rende persuasivo il giudizio.

In queste pagine ho provato a descrivere le tappe del ragionamento che segue la Corte costituzionale quando le venga richiesto di valutare la ragionevolezza (e quindi la compatibilità con il principio di eguaglianza) di una disposizione legislativa che

¹⁷ Così R. GUASTINI, *Teoria e ideologia dell'interpretazione costituzionale*, in *Giur.cost.* 2006, 748.

¹⁸ E. MELANDRI, *La linea e il circolo. Studio logico-filosofico sull'analogia*, Macerata, Quodlibet 2004,

include/esclude nella/dalla disciplina di una fattispecie determinata, quella individuata dalla domanda di cui è investito il giudice *a quo*. Si è cercato di ricostruire i “passi” la cui successione forma il *procedimento* argomentativo seguito dalla Corte. Però – si dice – ci sono situazioni in cui questo procedimento non è ammesso.

Lo si dice anzitutto - e in linea di principio - per l’analogia, ma lo si ripete con argomentazioni del tutto simili anche per il giudizio di ragionevolezza. Tipico è il divieto di analogia *in malam partem* in campo penale, che deriva dal principio consacrato nell’art. 25, secondo comma, Cost., che riserva al solo legislatore la definizione dell’area di ciò che è penalmente rilevante: «principio, quest’ultimo, che determina in via generale l’inammissibilità di questioni volte a creare nuove norme penali, a estenderne l’ambito applicativo a casi non previsti (o non più previsti) dal legislatore»¹⁹. Della materia penale, però, non spetta a me occuparmi.

Altro caso di esclusione dell’applicazione del criterio di ragionevolezza riguarda le norme che derogano alla disciplina generale: «il principio di eguaglianza non può essere invocato quando la disposizione di legge, da cui viene tratto il *tertium comparationis*, si riveli derogatoria rispetto alla regola desumibile dal sistema normativo, e perciò insuscettibile di estensione ad altri casi, pena l’aggravamento, anziché l’eliminazione, dei difetti di coerenza di esso»²⁰. Ma questo canone non ha la stessa resistenza del divieto di analogia in campo penale. Una recentissima sentenza della Corte costituzionale²¹ ci mostra perché.

Il tema sottoposto alla Corte è il divieto per gli psicologi militari di esercitare la libera professione, invece espressamente consentita dalla legge impugnata ai medici militari. La Corte premette che questa concessione ai medici militari è una *deroga* al principio generale dell’esclusività della professione militare, incompatibile con l’esercizio delle attività libero professionali: e ribadisce dunque il principio che le norme derogatorie non possono essere estese per via di giudizio di eguaglianza. Tuttavia – ed è questo l’aspetto interessante (anche se non del tutto privo di precedenti) – la Corte osserva che anche le norme derogatorie sono (*rectius*, devono essere) giustificate dalla *ratio derogandi*, la quale ben può estendersi a comprendere altre fattispecie ad essa strettamente ricollegabili: «la funzione del giudizio di legittimità costituzionale, che normalmente consiste nel ripristino della disciplina generale, ove ingiustificatamente derogata da quella particolare... può, in taluni casi, realizzarsi tramite l’estensione di quest’ultima ad altre fattispecie purché ispirate alla medesima *ratio derogandi*». Il legislatore, se riconosce l’esigenza di introdurre un’eccezione rispetto alla regola generale, «non potrebbe, in mancanza di un giustificato motivo, esimersi dal realizzarne integralmente la *ratio*, senza per ciò stesso peccare di irrazionalità»²². Realizzare

¹⁹ Sent. 105/2022, che rinvia ai precedenti.

²⁰ Sent. 427/1990.

²¹ Sent. 98/2023.

²² Non è affatto un principio nuovo nella giurisprudenza costituzionale, che lo ammette anche in materia penale (ovviamente *in bonam partem*): ad «aggiunge altri casi di non punibilità a quelli già previsti, non osta il carattere della norma censurata, carattere derogatorio rispetto al normale regime della punibilità. Il legislatore, infatti, una volta riconosciuta l’esigenza di un’eccezione rispetto a una normativa più generale, non potrebbe, in mancanza di un

integralmente la *ratio* significa estendere la disciplina derogatoria alle altre ipotesi in cui la stessa *ratio derogandi* può essere riconosciuta.

8. *Ragionevolezza e interpretazione.*

Più volte la Corte ha affermato, come canone generale, che «il postulato della ragionevolezza del legislatore impone di escludere l'interpretazione di un enunciato normativo che dia luogo ad una norma assurda o irragionevole fino a quando non sia stata accuratamente esplorata, con esito negativo, la possibilità di altri significati compatibili sia col tenore del testo sia col principio dell'art. 3 della Costituzione»²³. Ciò significa che talvolta basta l'interpretazione a ripristinare la coerenza del sistema normativo. Ma è evidente che quello che la Corte può fare in sede di giudizio di ragionevolezza non è sempre ammesso che il giudice comune lo compia con lo strumento dell'interpretazione conforme a Costituzione. L'interpretazione ha i suoi limiti, che sono segnati dal testo normativo. Vale il vincolo posto dall'art. 101, secondo comma, Cost.

Nel caso degli psicologi militari, l'Avvocatura dello Stato aveva proposto l'inammissibilità della questione suggerendo l'ipotesi di una "interpretazione conforme" capace di estendere la deroga prevista dalla legge per i medici militari: in fondo, medici e psicologi militari erogano prestazioni volte anche alla tutela dell'integrità psichica e, oggi, rientrano nell'unitaria categoria del personale militare abilitato all'esercizio della professione sanitaria. Ma la Corte costituzionale ha dimostrato che, così come sono scritte, le leggi vigenti impediscono di estendere la deroga in via interpretativa.

Le vie dell'interpretazione sono finite: oltre, la ragionevolezza può essere raggiunta solo attraverso l'eccezione di incostituzionalità.

giustificato motivo, esimersi dal realizzarne integralmente la *ratio*, senza per ciò stesso peccare di irrazionalità» (sent. 416/1996).

²³ Sent. 298/1990.