

SEMINARIO GIURIDICO  
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA  
CCCXXXIII

---

**CHI RESISTE  
ALLA GLOBALIZZAZIONE?**

**Globalismi, regionalismi, nazionalismi  
nel diritto del XXI secolo  
Atti del VII Convegno Nazionale SIRD**

a cura di  
**MICHELE GRAZIADEI  
MARINA TIMOTEO  
ANGELA CARPI**

**Bologna**  
University Press

SEMINARIO GIURIDICO  
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA  
CCCXXXIII

---

**CHI RESISTE  
ALLA GLOBALIZZAZIONE?**  
Globalismi, regionalismi, nazionalismi  
nel diritto del XXI secolo

Atti del VII Convegno Nazionale SIRD  
dedicato alla memoria di Rodolfo Sacco  
Bologna, 13-15 ottobre 2022

a cura di  
**MICHELE GRAZIADEI  
MARINA TIMOTEO  
ANGELA CARPI**

**Bologna**  
University Press

Il volume beneficia di un contributo per la pubblicazione da parte del Dipartimento di Scienze giuridiche - Alma Mater Studiorum Università di Bologna.

I contributi presentati al convegno e raccolti nel presente volume sono stati sottoposti a *peer review*.

Fondazione Bologna University Press  
Via Saragozza 10, 40123 Bologna  
tel. (+39) 051 232 882  
fax (+39) 051 221 019

[www.buonline.com](http://www.buonline.com)  
e-mail: [info@buonline.com](mailto:info@buonline.com)

Quest'opera è pubblicata sotto licenza Creative Commons CC BY-4.0

ISSN 2283-916X  
ISBN 979-12-5477-360-4  
ISBN online 979-12-5477-361-1  
DOI 10.30682/sg333

Impaginazione: Sara Celia

Prima edizione: dicembre 2023

## INDICE

PREFAZIONE <i>Michele Graziadei, Marina Timoteo, Angela Carpi</i>	VII
INTRODUZIONE <i>Marina Timoteo</i>	IX
Sovranità e mercati digitali: il ruolo del diritto della concorrenza <i>Francesco Alongi</i>	1
Tutela dei dati e IA: persona e sviluppo tecnologico nel prisma europeo e statunitense <i>Biagio Andò, Cinzia Valente</i>	13
Increasing the inclusion of the Islamic financial sector through technology <i>Jihane Benarafa</i>	29
Stato di diritto con caratteristiche cinesi. Il nuovo pensiero di Xi Jinping tra sinizzazione dell'Occidente e tradizione cinese <i>Ivan Cardillo</i>	43

Le sopravvenienze contrattuali nella <i>mixed jurisdiction</i> della Louisiana, tra rigidità del sistema e necessità di riforma. L'ipotesi della forza maggiore <i>Angela Carpi</i>	59
Vizi privati e mercati mondiali. Le regole nazionali sui giochi d'azzardo alla prova della globalizzazione <i>Nadia Coggiola</i>	77
<i>Brexit &amp; friends</i> : chi sta dentro e chi sta fuori? L'eterno revival della nazione contro il dogma dell'uniformazione <i>Domenico di Micco</i>	93
Tutela dei diritti fondamentali ed affermazione di standard argomentativi su larga scala: il caso della proporzionalità <i>Federico Falorni</i>	107
<i>Public Trust Doctrine</i> e cambiamenti climatici: uno sguardo agli Stati Uniti e oltre <i>Stefano Fanetti</i>	121
Il Codice Civile come miraggio e baluardo difensivo dinnanzi alla globalizzazione <i>Alfredo Ferrante</i>	137
Brexit, tra sovranità nazionale e incertezza internazionale <i>Katia Fiorenza</i>	157
Resistenza alla globalizzazione nelle fondazioni <i>Andrea Fusaro</i>	171
L'impatto della globalizzazione sull'insegnamento universitario del diritto civile <i>Alberto Gianola, Domitilla Vanni</i>	179

I <i>non-fungible tokens</i> (NFTs) come oggetto di proprietà digitale (o di possesso?) <i>Massimiliano Granieri, Roberto Pardolesi</i>	199
Sovranità e sicurezza nazionale: la rottura di un'endiadi tradizionale? <i>Chiara Graziani</i>	215
<i>Climate change law e climate change litigation</i> tra diritto globale e diritto locale <i>Valentina Jacometti</i>	225
Educazione finanziaria e accesso ai servizi finanziari ed assicurativi digitali da parte di soggetti e collettività svantaggiate <i>Valentina Lunesu</i>	241
Le donne nel contenzioso climatico: è possibile individuare un filone di casi giudiziari basati sulla disuguaglianza di genere? <i>Elena Nalato</i>	257
La condivisione dei dati della ricerca in ambito medico: tra processi globalizzati ed esigenze di tutela <i>Alessandro Palmieri, Paolo Guarda</i>	275
Reciproche autonomie, bilanciate sinergie. Una riflessione epistemologica a partire dall'interazione fra saperi nella prospettiva delle corti amministrative supreme <i>Daniela Piana, Luca Verzelloni</i>	293
La società in house in Italia e in Francia: comparazione tra diversi gradi di scostamento dal modello della società di capitali <i>Pier Paolo Picarelli</i>	313

Sostenibilità nella ricerca e nello sviluppo dei medicinali per la cura delle malattie rare: i farmaci orfani <i>Giuseppe Ragucci</i>	331
<i>A nascent common law?</i> Il caso della giustizia civile climatica tra antropocene e globalizzazione giuridica <i>Lorenzo Serafinelli</i>	345
Sintetiche considerazioni sulla <i>rule of law</i> nell'esperienza giuridica inglese <i>Mario Serio</i>	361
Gli <i>stablecoins</i> come mezzi di pagamento? Tendenze globali e risposte degli ordinamenti <i>Giulia Terranova</i>	367
The extraterritorial reach of national sustainability regulations and their impact on international supply chains <i>Marco Torsello</i>	381
La dimensione privata e pubblica della tutela delle informazioni personali in Cina <i>Enrico Toti</i>	399
La lotta al cambiamento climatico nel contesto dell' <i>EU-China Comprehensive Agreement on Investment</i> <i>Barbara Verri</i>	415
LE PUBBLICAZIONI DELLA SIRD	429

TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI ED AFFERMAZIONE  
DI STANDARD ARGOMENTATIVI SU LARGA SCALA:  
IL CASO DELLA PROPORZIONALITÀ

*Federico Falorni\**

1. *La nascita di una lingua franca in tema di diritti fondamentali*

Nella *Relazione annuale*, in merito all'attività della Corte Costituzionale nel 2022, pubblicata il 13 aprile 2023, la Presidente, Silvana Sciarra, concludeva il proprio intervento, rimarcando l'importanza di ricercare un «sempre più armonico coordinamento delle tecniche argomentative», anche attraverso il perfezionamento del «ricorso ai criteri di ragionevolezza e di proporzionalità»<sup>1</sup>.

Le parole della Presidente richiamano l'attenzione su di un aspetto che ha giocato e – anticipando le conclusioni – gioca tutt'ora una “partita” importante in tema di diritti fondamentali: l'emersione, quasi a soddisfare una vera e propria necessità, di canoni argomentativi condivisi a livello di Corti Costituzionali, Supreme e sovranazionali<sup>2</sup>.

Come è noto, l'affermazione di un catalogo, ampio ed eterogeneo, di diritti fondamentali ed il riconoscimento della loro garanzia rappresenta un tratto essenziale del costituzionalismo moderno.

---

\* Assegnista di ricerca, Università degli Studi di Firenze.

Si ringrazia il finanziamento del MIUR - PRIN Bando 2020 - prot. 2020M47T9C *Decision-Making in the Age of Emergencies: New Paradigms in Recognition and Protection of Rights*.

<sup>1</sup> *Relazione della Presidente Silvana Sciarra sull'attività della Corte Costituzionale nel 2022*, consultabile al seguente link: [https://www.cortecostituzionale.it/annuario2022/pdf/Relazione\\_annuale\\_2022.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/annuario2022/pdf/Relazione_annuale_2022.pdf).

<sup>2</sup> D'ora in avanti, si impiegherà genericamente la parola “Corti”.

Giorgio Pino, dapprima, ha evidenziato che nello Stato Costituzionale «lo spazio giuridico è saturo di diritti»<sup>3</sup>, quindi, ha impiegato la formula “costituzionalismo dei diritti”, proprio al fine di evidenziare quanto il rapporto tra costituzionalismo e diritti sia divenuto stretto e pregnante<sup>4</sup>; Stefano Rodotà ha sottolineato, invece, come il costituzionalismo della fine del XX secolo sia stato segnato dal «trionfo dei diritti»<sup>5</sup>. Se poi volgiamo lo sguardo verso il modo in cui tali diritti sono concepiti, essi solamente in casi eccezionali sono ordinati in relazione gerarchiche o di prevalenza: le Costituzioni pluraliste adottate a partire dal secondo conflitto mondiale racchiudono, infatti, una concezione “dignitaria” dei diritti, che si distingue da quella “libertaria”, per il fatto che essi non sono mai affermati in termini assoluti, ma sono tutti posti su un medesimo piano ed hanno pari dignità costituzionale<sup>6</sup>.

Il tema meriterebbe certamente un maggiore approfondimento in merito alla natura dei diritti fondamentali, al loro carattere “relazionale”<sup>7</sup> e naturalmente “conflittuale”, alle caratteristiche delle antinomie tra gli stessi diritti ed alle tecniche (su tutte, il bilanciamento) impiegate per risolverle, nonché in merito ad una corretta definizione del bilanciamento medesimo. Tutto ciò esula, però, dall’intento del presente contributo. In questa sede, preme sottolineare che lo sviluppo della cultura dei diritti fondamentali, con tutte le

---

<sup>3</sup> G. PINO, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2010, p. 213.

<sup>4</sup> G. PINO, *Il costituzionalismo dei diritti*, Bologna, il Mulino, 2017, pp. 13-49.

<sup>5</sup> M. CARTABIA, L. VIOLANTE, *Giustizia e mito*, Bologna, il Mulino, 2018, p. 55, ove si cita S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, Laterza, 2013.

<sup>6</sup> M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, Conferenza trilaterale delle Corti Costituzionali italiana, portoghese e spagnola svoltasi a Roma, Palazzo della Consulta, 24-26 Ottobre 2013, consultabile al seguente indirizzo: [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni\\_seminari/RI\\_Cartabia\\_Roma2013.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/RI_Cartabia_Roma2013.pdf).

<sup>7</sup> Come sottolineato da Antonino Spadaro «non esistono, o comunque non dovrebbero essere ammissibili, almeno in via ordinaria, diritti fondamentali che non siano intrinsecamente flessibili, moderati, equilibrati, passibili di ponderazione/bilanciamento. In una parola: relazionali e dunque ragionevoli»; in A. SPADARO, *Dall’indisponibilità (tirannia) alla ragionevolezza (bilanciamento) dei diritti fondamentali. Lo sbocco obbligato: l’individuazione di doveri altrettanto fondamentali*, in *Politica del diritto*, 2006, n. 1, pp. 167 ss., p. 172.

implicazioni che essa ha comportato, ha posto i giudici costituzionali, di differenti ordinamenti, di fronte alla risoluzione di problematiche analoghe. Soprattutto il bilanciamento, che coincide con l'istituzione di una gerarchia assiologica mobile e circostanziata<sup>8</sup>, e che può identificarsi con la ricerca di punti di compromesso finalizzata a realizzare la tolleranza e la convivenza tra i diritti fondamentali, è un'operazione che ha fortemente contraddistinto l'operato delle Corti, anche in epoca più recente durante l'irrompere della pandemia da COVID-19.

In questo scenario, caratterizzato, tra l'altro, dal fatto che i diritti fondamentali hanno progressivamente acquisito una dimensione sovranazionale, sempre più frequenti sono stati i fenomeni di contaminazione reciproca tra le Corti, volti ad individuare soluzioni e strumenti che potessero soddisfare le esigenze correlate ai diritti fondamentali e ad un loro corretto bilanciamento: sia per quel che riguarda i principî ed i criteri di giudizio, sia per quel che attiene alle tecniche interpretative, sia con riferimento agli standard argomentativi.

Così, i diritti fondamentali hanno rappresentato – nelle parole di Michael Ignatieff – quel «vocabolario comune»<sup>9</sup>, dal quale ha potuto prendere avvio, a partire dal secondo dopoguerra, una riflessione condivisa fra i vari giudici costituzionali ed il cui esito è stata la progressiva affermazione di una *lingua franca*. Invero, quel «vocabolario comune», da un lato, ha consentito agli attori giuridici ed, in primo luogo, ai giudici di interagire tra di loro, pur con le differenze in termini di maggiore o minore propensione al confronto con altri ordinamenti, entrando così a far parte di quella che viene definita una «global community of courts»<sup>10</sup> e favorendo, al contempo, lo

---

<sup>8</sup> G. PINO, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, cit., pp. 178 ss.; R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, Milano, Giuffrè, 2011, pp. 206 ss.; A. MORRONE, *Il bilanciamento nello stato costituzionale. Teoria e prassi delle tecniche di giudizio dei conflitti tra diritti e interessi costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 108.

<sup>9</sup> M. IGNATIEFF, *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, Milano, Feltrinelli, 2003, p. 97.

<sup>10</sup> A. SLAUGHTER, *A Global Community of Courts*, in *Harvard International Law Journal*, 2003, vol. 44, pp. 191 ss., spec. pp. 193-194.

sviluppo di un «international dialogue on human rights questions»<sup>11</sup>; dall'altro lato, ha agevolato la circolazione di modelli, nonché di tecniche interpretative ed argomentative, realizzando così un certo grado di convergenza e di omogeneizzazione tra le Corti. La diffusione (ma anche l'imitazione) è stata tanto più intensa ed efficace quando tali modelli e tali tecniche hanno dimostrato di saper bene intercettare le esigenze e le istanze di cui i diritti fondamentali sono promotori. D'altronde, nel volume sull'*Antropologia giuridica*, Rodolfo Sacco sottolineava che – oltre alle ipotesi in cui l'imitazione (quale prima forma di diffusione) è una «necessità oggettiva» – essa, in molti altri casi, «avviene senza un'assoluta esigenza», semplicemente perché si ritiene che il «modello altrui possa giovare»<sup>12</sup>.

## 2. Il caso della proporzionalità

Un modello “di successo” in tema di diritti fondamentali è rappresentato dalla proporzionalità, nei cui confronti la dottrina, anche comparatista, ha prestato molta attenzione<sup>13</sup>. Espressione – nell'elaborazione di David Beatty – dell'idea di *rule of law*, nell'accezione sostanziale del termine<sup>14</sup>, essa costituisce – secondo il pensiero di Alec Stone Sweet e Jud Mathews – un «foundational element of global constitutionalism»<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> C. L'HEUREUX-DUBÉ, *From Many Different Stones: A House of Justice*, in *Alberta Law Review*, 2003, vol. 41, pp. 659 ss., spec. pp. 667-668.

<sup>12</sup> R. SACCO, *Antropologia giuridica*, Bologna, il Mulino, 2007, p. 56.

<sup>13</sup> Fra le opere più rilevanti, si vedano: A. BARAK, *Proportionality. Constitutional Rights and Their Limitations*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012; A. STONE SWEET, J. MATHEWS, *Proportionality Balancing & Constitutional Governance. A Comparative & Global Approach*, Oxford, Oxford University Press, 2019; M. KREMNITZER, T. STEINER, A. LANG, *Proportionality in Action. Comparative and Empirical Perspectives on the Judicial Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2020; J. CHRISTOFFERSEN, *Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

<sup>14</sup> D.M. BEATTY, *The Ultimate Rule of Law*, Oxford, Oxford University Press, 2004.

<sup>15</sup> A. STONE SWEET, J. MATHEWS, *Proportionality Balancing and Global Constitutionalism*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, 2008, vol. 47, pp. 73 ss., p. 161.

In particolare, il punto di vista dal quale si intende analizzare tale nozione non è rappresentato dalla proporzionalità quale parametro di valutazione (nell'accezione, quindi, di principio di proporzionalità); quanto piuttosto, sotto il profilo argomentativo, come predisposizione di un test (il test di proporzionalità, appunto). Inizialmente elaborato dalla Corte Costituzionale federale tedesca, il test di proporzionalità è stato progressivamente adottato da un crescente numero di Corti, Costituzionali e Supreme, nonché dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea e dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, pur con alcuni adattamenti relativi, tra l'altro, al numero di passaggi di cui esso si compone, alle valutazioni previste da ciascuna fase ed al funzionamento complessivo<sup>16</sup>.

Un approccio "strutturato" alla proporzionalità si compone generalmente di quattro fasi (anche se sono rintracciabili formulazioni che individuano tre o cinque passaggi<sup>17</sup>): la legittimità, l'idoneità, la necessità e la proporzionalità in senso stretto. A prescindere dalle valutazioni che il giudice potrà compiere relativamente a ciascuna componente, è da sottolineare che un tale modo di ragionare ha il pregio di consentire alle Corti di presentare in maniera analitica ed ordinata le ragioni poste a fondamento della decisione. La risposta al quesito in merito alla proporzionalità di una misura, oggetto del sindacato di costituzionalità, che interferisce, limitandoli, con uno o più diritti fondamentali, potrà essere articolata secondo uno schema che, appunto, comporta la chiara enucleazione degli argomenti che hanno condotto ad adottare quella determinata soluzione.

Insomma, il test di proporzionalità ha il pregio di permettere di scandire e di tenere distinti i singoli passaggi di cui si compone l'iter argomentativo sotteso ad una determinata decisione. Esso, al contempo, contribuisce a creare una certa convergenza, dal punto di

---

<sup>16</sup> A. BARAK, *Proportionality. Constitutional Rights and Their Limitations*, cit., pp. 175-210.

<sup>17</sup> Se, da un lato, alcuni autori tendono a non ricomprendere nel test di proporzionalità il primo passaggio, relativo alla finalità perseguita, dall'altro lato, vi è chi ritiene che, dopo aver analizzato la legittimità dello scopo, si debba esaminare la legittimità del mezzo, prima di procedere alla verifica in merito all'idoneità, alla necessità ed alla proporzionalità in senso stretto. A quest'ultimo proposito, si veda M. HEINTZEN, *Il principio di proporzionalità. Un cosmopolita tedesco del diritto costituzionale*, Modena, Mucchi Editore, 2015.

vista dell'argomentazione e del linguaggio impiegato, fra le motivazioni delle decisioni delle Corti che vi fanno ricorso. Se, quindi – ed è una delle giustificazioni addotte per spiegarne il successo – la proporzionalità rappresenta «a response to a universal legal problem»<sup>18</sup>, essa – al contempo – «is successful at creating a common language of global constitutional law»<sup>19</sup>; con l'ulteriore conseguenza di contribuire a rinsaldare relazioni collaborative tra i giudici costituzionali di differenti ordinamenti.

La centralità della proporzionalità, sotto il profilo argomentativo, non si esaurisce, tuttavia, nel rappresentare «a way of speaking that legal actors around the world have found convenient for formulating legal arguments»<sup>20</sup>. Il test di proporzionalità presenta anche una rilevanza “esterna”, che dispiega i propri effetti sia nei riguardi del legislatore, sia – più ampiamente – nei riguardi dei destinatari delle decisioni, latamente intesi; in altre parole, esso contribuisce a garantire quella dimensione “relazionale” delle Corti, che costituisce un tratto caratterizzante del costituzionalismo contemporaneo<sup>21</sup>.

Sotto un primo profilo, è stato posto in risalto, in maniera condivisibile, che l'impiego del test di proporzionalità comporta un «disciplining effect»<sup>22</sup> nei riguardi del legislatore. In particolare, la funzione “pedagogica” viene in rilievo in un duplice momento: *ex ante* ed *ex post*. Nel momento della formazione di una determinata previsione legislativa (*ex ante*), il legislatore potrà tenere in considerazione i singoli passaggi di cui si compone lo schema argomentativo

---

<sup>18</sup> B. SCHLINK, *Proportionality in Constitutional Law: Why Everywhere but here?*, in *Duke Journal of Comparative & International Law*, 2012, vol. 22, pp. 291 ss., p. 296.

<sup>19</sup> M. COHEN-ELIYA, I. PORAT, *Proportionality and the Culture of Justification*, in *American Journal of Comparative Law*, 2011, vol. 59, pp. 463 ss., p. 466. Si veda, altresì, M. KLATT, M. MEISTER, *Proportionality – a Benefit for Human Rights? Remarks on the I-CON Controversy*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2012, vol. 10, pp. 687 ss., p. 708.

<sup>20</sup> A. MARKETOU, *Local Meanings of Proportionality*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021, p. 2.

<sup>21</sup> L'idea di “relationality” è ripresa da V. BARSOTTI, P.G. CAROZZA, M. CARTABIA, A. SIMONCINI, *Italian Constitutional Justice in Global Context*, Oxford, Oxford University Press, 2016, p. 234.

<sup>22</sup> M. KUMM, *The Idea of Socratic Contestation and the Right to Justification: The Point of Rights based Proportionality Review*, in *Law & Ethics of Human Rights*, 2010, vol. 4, pp. 140 ss., p. 163.

della proporzionalità, al fine di adottare una soluzione che, se sottoposta ad un controllo successivo, possa superare indenne il sindacato di costituzionalità. Nel momento della “patologia” (*ex post*), cioè qualora il giudice costituzionale accerti l’illegittimità di una disposizione, l’utilizzo del test può far emergere, con maggior chiarezza, le ragioni ed i profili di criticità ravvisati (ad esempio, se si è ritenuto che la previsione censurata non perseguisse una finalità legittima ed ammissibile, ovvero non disponesse un ragionevole rapporto mezzi-fini, ovvero ancora realizzasse, sul piano degli effetti concreti, un bilanciamento non proporzionato); e, conseguentemente, può orientare l’attività legislativa nel porre rimedio al vizio di incostituzionalità. Insomma, un siffatto modo di argomentare può contribuire all’instaurazione di un proficuo rapporto collaborativo tra giudice costituzionale e legislatore, così rafforzando la “leale cooperazione” tra gli organi costituzionali che – come rilevato dall’allora Presidente della Corte Costituzionale, Marta Cartabia – costituisce, al giorno d’oggi, un «principio costituzionale che merita particolare enfasi e particolare attenzione»<sup>23</sup>.

Sotto altro profilo, sempre in merito alla rilevanza “esterna” del test di proporzionalità, esso sembra soddisfare, innanzitutto, l’esigenza di trasparenza del ragionamento giuridico del giudice costituzionale, da più parti invocata; con la precisazione che, per ragionamento giuridico, si intende il discorso e non tanto il processo mentale del giudice; mentre l’idea di trasparenza – in questo specifico contesto – allude all’imperativo di fornire argomenti a sostegno dell’opzione prescelta e di confutare quelli che, invece, militano per una decisione di segno contrario<sup>24</sup>. Si tratta, in buona sostanza, di

---

<sup>23</sup> *Relazione sull’attività della Corte Costituzionale nel 2019*, pubblicata il 28 aprile 2020, consultabile al seguente indirizzo: [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazione\\_cartabia/1\\_relazione.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazione_cartabia/1_relazione.pdf).

<sup>24</sup> La dottrina è concorde nel ritenere che tra i benefici conseguenti all’utilizzo del test di proporzionalità sia da ricomprendere anche la “transparency”. Fra i molteplici autori: V.C. JACKSON, *Ambivalent Resistance and Comparative Constitutionalism: Opening up the Conversation on “Proportionality”, Rights and Federalism*, in *Journal of Constitutional Law*, 2014, vol. 1, pp. 583 ss., p. 621; A. STONE SWEET, J. MATHEWS, *Proportionality Balancing and Global Constitutionalism*, cit., pp. 96-97; M. TUSHNET, *Advance Introduction of Comparative Constitutional Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2014, pp. 81-83.

rispondere all'onere giustificativo cui sono chiamate le Corti; onere che è tanto più rilevante, quando riguarda pronunce in tema di diritti fondamentali.

Ulteriori apprezzabili conseguenze, correlate ad una motivazione che si faccia carico, con spirito dialettico, di tutti i punti di vista e che presenti, in maniera analitica, le ragioni della soluzione concretamente prescelta, si rinvengono, poi, sul piano degli effetti nei riguardi dei destinatari, latamente intesi, di una pronuncia (o, meglio, di tutti i consociati)<sup>25</sup>. Innanzitutto, per quel che attiene alla possibilità di una migliore comprensione della decisione giudiziaria e di una maggiore accettazione sociale del contenuto della medesima, anche qualora non si raggiunga – come, del resto, accade frequentemente – la piena condivisione. A ciò si correla – ed è un ulteriore elemento degno di menzione, in quanto contribuisce ad attenuare il senso di alienazione e di lontananza talvolta avvertito dalla collettività nei riguardi del giudice costituzionale – la possibilità di svolgere, soprattutto ad opera della società civile, un controllo diffuso più consapevole sull'attività svolta e sul percorso argomentativo seguito, che può sfociare in un apprezzamento ovvero in critiche, anche severe.

Le brevi considerazioni che precedono – che non vogliono proporre una visione “trionfalistica” del test di proporzionalità, non potendo trascurare che una parte, a dire il vero minoritaria, della dottrina non ha mancato di porne in risalto pure gli aspetti problematici<sup>26</sup> – cercano di spiegare alcune delle ragioni, alla base del successo della proporzionalità. In ogni caso – ed il punto merita di essere ribadito – l'utilizzo del test di proporzionalità ha contribuito a far emergere un discorso sui diritti fondamentali largamente condiviso

---

<sup>25</sup> Il tema è stato approfondito dal sottoscritto in un precedente lavoro: F. FALORNI, *Giudice costituzionale e trasparenza: un binomio sempre più ricorrente*, in *Federalismi.it*, 2020, n. 30, pp. 67 ss.

<sup>26</sup> Ad esempio: F.J. URBINA, *A Critique of Proportionality and Balancing*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017; S. TSAKYRAKIS, *Proportionality: An Assault on Human Rights?*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2010, vol. 7, pp. 468 ss.; V.A. DA SILVA, *Comparing the Incommensurable: Constitutional Principles, Balancing and Rational Decision*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2011, vol. 31, pp. 273 ss.; N. PETERSEN, *How To Compare the Length of Lines to the Weight of Stones: Balancing and the Resolution of Value Conflicts in Constitutional Law*, in *German Law Journal*, 2013, vol. 14, pp. 1387 ss.

(anche se non a livello globale) e che si inserisce nel solco di quel *trend* che registra una convergenza, almeno sul piano argomentativo, tra i giudici costituzionali di ordinamenti diversi.

### 3. *Gli sviluppi più recenti*

Le considerazioni svolte ai paragrafi precedenti, in merito all'affermazione di standard argomentativi su larga scala (fra cui la proporzionalità merita un posto privilegiato) necessiterebbero di essere ulteriormente verificate alla luce degli eventi, purtroppo drammatici, che hanno caratterizzato gli ultimi anni: su tutti, l'emergenza sanitaria, causata dalla pandemia, e la persistente crisi economico-sociale. In particolare, sarebbe opportuno indagare se, a fronte di tali fenomeni, si è avuto un "arretramento", anche sul piano dell'argomentazione; ovvero se quel *trend* di cui si è cercato di dare conto ha proseguito la sua crescita, anzi con sempre maggior vigore.

Pur nella consapevolezza che il tema meriterebbe ben altro approfondimento, di seguito, si svolgono alcune considerazioni, che possono costituire la base per una riflessione più matura.

La prima osservazione: la tendenza all'adozione dello schema argomentativo della proporzionalità non sembra aver conosciuto battute d'arresto. Invero, alcune Corti tradizionalmente diffidenti dall'argomentare le proprie decisioni secondo lo standard della proporzionalità, sembrano – con l'eccezione, ad esempio, della Corte Suprema degli Stati Uniti, che si conferma, anche sotto questo punto di vista, un'esperienza "eccezionale"<sup>27</sup> – aver mutato atteggiamento. Il riferimento è, ad esempio, alla Corte Costituzionale italiana. Benché, come evidenziato da Marta Cartabia<sup>28</sup> e da Sabino Casse-

---

<sup>27</sup> Negli ultimi anni si è sviluppato un vivace dibattito, anche negli Stati Uniti, in merito all'opportunità o meno, per la Corte Suprema federale, di adottare la proporzionalità, sia come principio, sia come test. Sul punto: V.C. JACKSON, M. TUSHNET, *Proportionality. New Frontiers, New Challenges*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, pp. 75-196.

<sup>28</sup> M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, cit., p. 6.

se<sup>29</sup>, la Corte si sia contraddistinta per un approccio “de-strutturato” alla proporzionalità, evitando l’espressa formalizzazione di una sequenza di standard disposti in progressione, sembra rintracciabile, nella più recente giurisprudenza, il tentativo di delineare uno schema che riprende, nei connotati essenziali ed in una forma ancora non perfettamente sviluppata, il test di proporzionalità<sup>30</sup>. Tale impostazione, ancora non prevalente, inaugurata con la sentenza n. 1/2014 e ripresa in successive decisioni, è ulteriormente confermata, di recente, dalla sentenza n. 188/2022<sup>31</sup>. La Corte, pronunciandosi con riferimento allo specifico contesto di necessità ed urgenza indotto dalla grave crisi finanziaria che ha colpito l’Italia, fa propri, richiamandoli espressamente, i passaggi argomentativi di cui si compone il test di proporzionalità: idoneità<sup>32</sup>, adeguatezza<sup>33</sup> e necessità<sup>34</sup>, nonché proporzionalità in senso stretto<sup>35</sup> (o, meglio, nel caso di

<sup>29</sup> A. STONE SWEET, G. DELLA CANANEA, *A Conversation with Sabino Cassese. Interview*, in *German Law Journal*, 2021, vol. 22, pp. 1526 ss., spec. p. 1533.

<sup>30</sup> Il tema è stato approfondito dal sottoscritto in un precedente lavoro: F. FALORNI, *Verso una compiuta elaborazione del “test di proporzionalità”? La Corte Costituzionale italiana al passo con le altre esperienze di giustizia costituzionale*, in *DPCE online*, 2020, n. 4, pp. 5307 ss.

<sup>31</sup> Con la sentenza n. 188, del 25 luglio 2022, la Corte Costituzionale ha dichiarato l’illegittimità costituzionale, per violazione del principio di tutela del legittimo affidamento, ricompreso nell’ambito di operatività dell’art. 3 della Cost., dell’art. 7 della L.R. Veneto n. 13/2012, laddove prevede per il titolare dell’Ufficio per la protezione e la pubblica tutela dei minori una riduzione dell’indennità di diaria.

<sup>32</sup> Sul punto, la Corte ritiene legittimo «l’intento del contenimento della spesa».

<sup>33</sup> Osserva la Corte che la decurtazione prevista dalla L.R. Veneto n. 13/2012 «può ritenersi idonea a conseguire un risparmio, comportando una minore spesa per l’ente regionale».

<sup>34</sup> Al riguardo, la Corte afferma che «il test di proporzionalità non può ritenersi superato con riferimento alla valutazione del minor sacrificio imposto, alla stregua della percentuale di riduzione del compenso, sia in sé considerata, sia in rapporto a quelle praticate nel medesimo contesto temporale e normativo».

<sup>35</sup> La Corte afferma, a questo proposito, che la misura «ha imposto un taglio di ammontare almeno doppio rispetto a quello che ha riguardato i consiglieri veneti e, comunque, ben sette volte superiore a quanto previsto dal D.L. n. 78 del 2010, come convertito». Aggiunge, poi, la Corte che, con riferimento agli effetti in concreto della disposizione impugnata, è da tenere in considerazione pure «l’incompatibilità di tale incarico con l’esercizio di qualunque attività di lavoro autonomo o subordinato e di qualsiasi commercio o professione, nonché la previsione della sua durata quinquennale».

specie, la sproporzionalità degli effetti) sono gli argomenti impiegati dalla Corte nel motivare in merito alla illegittimità costituzionale della disposizione censurata.

La seconda osservazione: la tendenza delle Corti ad usare un linguaggio condiviso in tema di diritti fondamentali sembra ulteriormente potenziata durante il periodo della pandemia e, quindi, in un contesto caratterizzato, al contempo, da una maggiore complessità ed incertezza, nonché da una maggiore urgenza. Sul punto, Andrea Pin osservava che uno dei tratti caratterizzanti l'emergenza sanitaria sarebbe stato, appunto, una «probabile intensificazione dei prestiti e del travaso di argomenti da un ordinamento all'altro»<sup>36</sup>. In questa prospettiva, il test di proporzionalità gioca, ancora una volta, un ruolo primario. Al riguardo, non possono essere qui affrontate questioni centrali, quali, ad esempio: il ruolo del giudice costituzionale, anche a seconda delle singole "fasi" della pandemia (è noto, ad esempio, che, per lo meno in una fase iniziale, la Corte Costituzionale italiana sia stata decisamente poco coinvolta; così, tuttavia, non può dirsi per altre esperienze di giustizia costituzionale<sup>37</sup>); le ragioni che giustificano, anche durante l'esperienza pandemica, il ricorso al test di proporzionalità, nonché gli aggiustamenti cui è stato sottoposto, per realizzare quella inevitabile dialettica con le evidenze scientifiche ed i loro continui progressi. Tuttavia, in questa sede, si ritiene opportuno dare atto che, anche sul piano prettamente argomentativo, il test di proporzionalità ha continuato a rappresentare un modello intensamente impiegato per la gestione dei diritti fondamentali durante l'esperienza pandemica.

Se ne rinviene una conferma nella giurisprudenza della Corte Costituzionale federale tedesca ed in quella della Corte Costituzionale italiana, in tema di obbligo di vaccinazione contro il COVID-19 per il personale medico-sanitario.

---

<sup>36</sup> A. PIN, *Giudicare la pandemia con la proporzionalità. Le misure anti-Covid-19, il vaglio giudiziario e il diritto comparato*, in *DPCE online*, 2020, n. 2, pp. 2581 ss., p. 2583.

<sup>37</sup> F. DAL CANTO, *Il sistema giustizia alla prova dell'emergenza pandemica, tra forme e sostanza*, in *Rivista AIC*, 2021, n. 2, pp. 110 ss., p. 134; P. PASSAGLIA, *Emergenza sanitaria e diritti: una prospettiva comparata*, in *DPCE online*, 2020, n. 3, pp. 4283 ss. Si parla di «eclissi» del sindacato della Corte Costituzionale, in A. VUOLO, *Il sindacato di legittimità sulle misure di contrasto all'epidemia*, in *Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, 2020, n. 2, pp. 87 ss., p. 88.

Il primo Senato della Corte Costituzionale federale, con l'ordinanza in data 27 aprile 2022<sup>38</sup>, ha rigettato il ricorso individuale diretto contro alcuni emendamenti del *Protection Against Infection Act* che, a partire dal 15 marzo 2022, imponevano, tra le altre cose, per il personale di alcuni enti ed istituzioni del settore sanitario e socio-assistenziale, l'obbligo di dimostrare di aver completato il ciclo vaccinale o, in alternativa, di essere guariti o di non poter effettuare la vaccinazione per una controindicazione medica; l'impianto normativo, inoltre, prevedeva alcune conseguenze sanzionatorie, quali il divieto di entrare in quei luoghi e di prestarvi la propria attività lavorativa, per coloro che omettevano di fornire la prova richiesta. Secondo il Primo Senato, le disposizioni censurate non si ponevano in contrasto né con l'art. 2, comma 2, primo periodo, né con l'art. 12, comma 1, delle Legge Fondamentale, che prevedono, rispettivamente, il diritto alla vita ed all'integrità fisica ed il diritto di scegliere liberamente la propria professione. Dal punto di vista argomentativo, la Corte, nel ritenere non fondata la questione relativa alla violazione dell'art. 2, comma 2, primo periodo, ha espressamente applicato il test di proporzionalità, attribuendo, in progressione, rilevanza a tali argomenti<sup>39</sup>: se le previsioni censurate perseguivano «constitutionally legitimate purposes» (e tale è stata ritenuta la finalità di tutelare le categorie c.d. “fragili” dai rischi conseguenti alla contrazione del virus)<sup>40</sup>; se esse potevano ritenersi «suitable under constitutional law for achieving the legislative purpose» (ritenendo che potessero ritenersi “adequate” allo scopo, in quanto – tra le altre cose – vi era un ampio consenso nella comunità scientifica in merito al fatto che i soggetti vaccinati o guariti avessero meno probabilità di contrar-

---

<sup>38</sup> BVerfG, Order of the First Senate of 27 April 2022 - 1 BvR 2649/21, consultabile in lingua inglese al seguente link: [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2022/04/rs20220427\\_1bvr264921en.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2022/04/rs20220427_1bvr264921en.html).

L'ordinanza è accompagnata dal comunicato stampa n. 42/2022 del 19 maggio 2022, consultabile, sempre in lingua inglese, al seguente link: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2022/bvg22-042.html>.

<sup>39</sup> Il test di proporzionalità è stato ugualmente impiegato per argomentare in merito all'infondatezza della questione relativa alla violazione dell'art. 12, comma 1, delle Legge Fondamentale: BVerfG, cit., parr. 254-266.

<sup>40</sup> BVerfG, cit., parr. 150-164.

re il virus e di trasmetterlo ad altri individui)<sup>41</sup> e «necessary under constitutional law to protect vulnerable groups» (affermando che le disposizioni censurate erano necessarie, in quanto – sulla base delle conoscenze esistenti all’epoca dell’adozione di tali misure, in merito alla diffusione del virus ed alle possibilità di frenare la sua diffusione – non erano ravvisabili soluzioni alternative, ugualmente efficaci nel perseguire l’obiettivo prefissato)<sup>42</sup>; se, infine, l’obbligo in questione fosse «proportionate in the strict sense» (anche sotto questo profilo, il primo Senato non ha ravvisato alcuna violazione, attribuendo rilevanza – ad esempio – al fatto che l’efficacia e la sicurezza dei vaccini erano costantemente monitorate dalle Autorità competenti)<sup>43</sup>.

In Italia, la Corte Costituzionale si è espressa sugli obblighi vaccinali per la prevenzione dell’infezione da COVID-19, per il personale sanitario, con le sentenze nn. 14, 15 e 16, del 9 febbraio 2023. In particolare, con le sentenze nn. 14 e 15<sup>44</sup>, la Corte, nel ritenere non fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate, ha impiegato – confermando quel *trend* cui si è fatto cenno sopra – tutti gli argomenti di cui si compone il test di proporzionalità. Con la prima pronuncia la Corte ha ritenuto costituzionalmente legittima la disposizione che prevedeva, da un lato, l’obbligo vaccinale per il personale sanitario, e, dall’altro lato, per effetto dell’inadempimento dello stesso, la sospensione dall’esercizio delle professioni sanitarie. Nel testo della motivazione, ricorrono tutti gli elementi di cui si compone lo schema argomentativo della proporzionalità: la legittimità dell’obiettivo (la norma aveva la finalità di perseguire, oltre alla tutela della salute di una delle categorie più esposte al contagio, «il duplice scopo di proteggere quanti entrano con loro in contatto e di evitare l’interruzione di servizi essenziali per la collettività»<sup>45</sup>); l’idoneità (facendo riferimento alle risultanze medico-scientifiche, che attestano «la piena efficacia del vaccino», si ritiene sussisten-

---

<sup>41</sup> BVerfG, cit., parr. 165-185.

<sup>42</sup> BVerfG, cit., parr. 186-201.

<sup>43</sup> BVerfG, cit., parr. 202-242.

<sup>44</sup> La sentenza n. 16/2023 è meno rilevante ai fini del presente discorso, in quanto la Corte Costituzionale ha ritenuto inammissibile la questione di legittimità costituzionale, per difetto di giurisdizione del giudice *a quo*.

<sup>45</sup> Corte Costituzionale, 9 Febbraio 2023, n. 14, par. 12.

te «l'idoneità dell'obbligo vaccinale rispetto allo scopo di ridurre la circolazione del virus»<sup>46</sup>); la necessità (la Corte argomenta in merito all'assenza, nel momento in cui è stata adottata la disposizione, di «misure altrettanto adeguate rispetto allo scopo prefissato dal legislatore per fronteggiare la pandemia»<sup>47</sup>); la proporzionalità in senso stretto (nell'escludere che gli effetti fossero da ritenere sproporzionati, la Corte valorizza sia la durata predeterminata dell'obbligo vaccinale, sia l'intensità della conseguenza sanzionatoria, trattandosi di una sospensione dal rapporto lavorativo, non rilevante sul piano disciplinare)<sup>48</sup>. A quest'ultimo riguardo, è pure significativo il fatto che la Corte Costituzionale faccia espresso riferimento all'ordinanza del primo Senato sopra richiamata e, in particolare, a quei passaggi della motivazione – ove pure si fa applicazione del test di proporzionalità – che hanno escluso la violazione dell'art. 12, comma 1, delle Legge Fondamentale<sup>49</sup>.

In sostanza, anche al cospetto dei più recenti sviluppi ed eventi, e sulla base delle considerazioni, ancorché sommarie, che precedono, sembra, da un lato, che il fenomeno della circolazione di standard e di argomenti sia ancora una costante e, dall'altro lato, che, in questa prospettiva, lo schema argomentativo della proporzionalità rappresenti, ancora oggi, un “buon” modello, per la gestione dei diritti fondamentali. In particolare, attraverso l'impiego del test di proporzionalità, sembra possibile raccogliere quell'invito ad «evitare motivazioni assertive ed apodittiche»<sup>50</sup> ed a giustificare adeguatamente una determinata decisione; invito tanto essenziale in una situazione in cui, anche per far fronte agli eventi emergenziali che stanno caratterizzando quest'ultimo periodo, sono richiesti un più elevato grado di adesione spontanea della collettività ed una rinnovata fiducia nei confronti delle istituzioni e, nello specifico, delle Corti.

<sup>46</sup> Corte Costituzionale, cit., par. 11.

<sup>47</sup> Corte Costituzionale, cit., par. 13.1.

<sup>48</sup> Corte Costituzionale, cit., par. 13.2.

<sup>49</sup> Corte Costituzionale, cit., par. 13.3.

<sup>50</sup> F. VIGANÒ, *Indipendenza delle Corti e judicial review della legislazione*, in G. PITRUZZELLA, O. POLLICINO, M. BASSINI (a cura di), *Corti europee e democrazia. Rule of law, indipendenza e accountability*, Milano, Bocconi Editore, 2019, p. 29.