



UNIVERSITÀ
DI TRENTO

DIPARTIMENTO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

lawtech
The Law and Technology Research Group

Diritto civile A-J

Lezione 3 – La tecnica argomentativa del bilanciamento dei diritti

Università di Trento – Facoltà di Giurisprudenza
a.a. 2023-2024

Roberto Caso

L'ordine del ragionamento

1. La tecnica argomentativa del bilanciamento: una mappatura di alcune decisioni
2. Il bilanciamento caso per caso e il bilanciamento definitorio
3. Il bilanciamento, diritti e libertà costituzionali e politica del diritto

1. Pino 2007

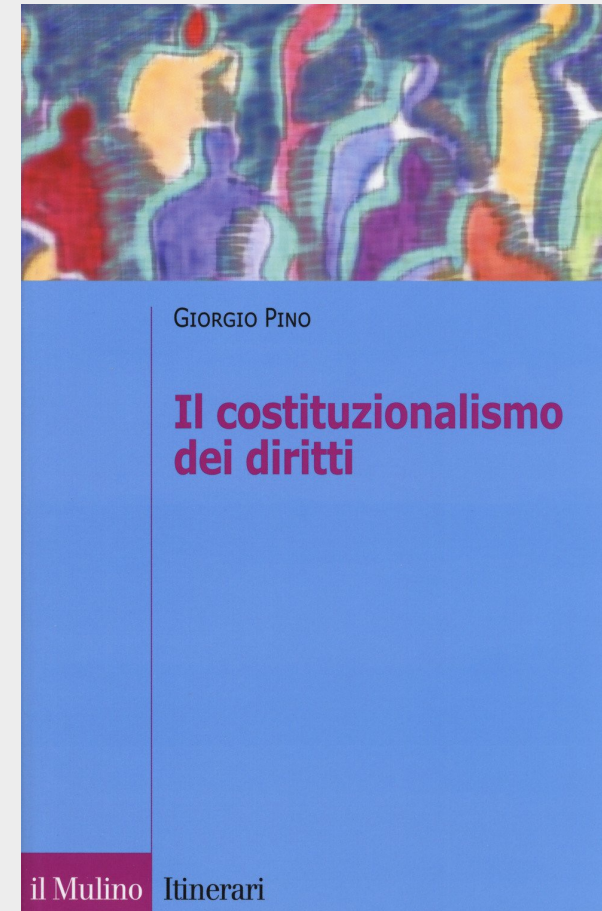
Come è ormai noto, per bilanciamento o ponderazione si intende una tecnica argomentativa solitamente utilizzata allorché il caso da decidere in sede giudiziale sembri contemporaneamente sussumibile sotto due o più norme confliggenti, e manchi un criterio di coordinazione formalmente previsto o convenzionalmente accettato dagli operatori giuridici.

1. Pino 2007

Tipicamente, le circostanze appena descritte si verificano quando il concorso conflittuale riguarda norme che hanno (cui è attribuita) la qualificazione di principi, e specialmente principi «fondamentali», che ascrivono diritti a loro volta fondamentali. Di conseguenza, dunque, la tecnica del bilanciamento è ampiamente usata soprattutto dalle corti che «maneggiano» con maggior frequenza diritti e principi fondamentali: corti costituzionali in primo luogo, ma anche corti ordinarie nella misura in cui anche ad esse sia demandato («formalmente», o per convenzione diffusa e accettata nella cultura giuridica) un controllo di costituzionalità o l'applicazione diretta di diritti e principi costituzionali.

1. Pino [2017]. Il costituzionalismo dei diritti e le tecniche argomentative di bilanciamento

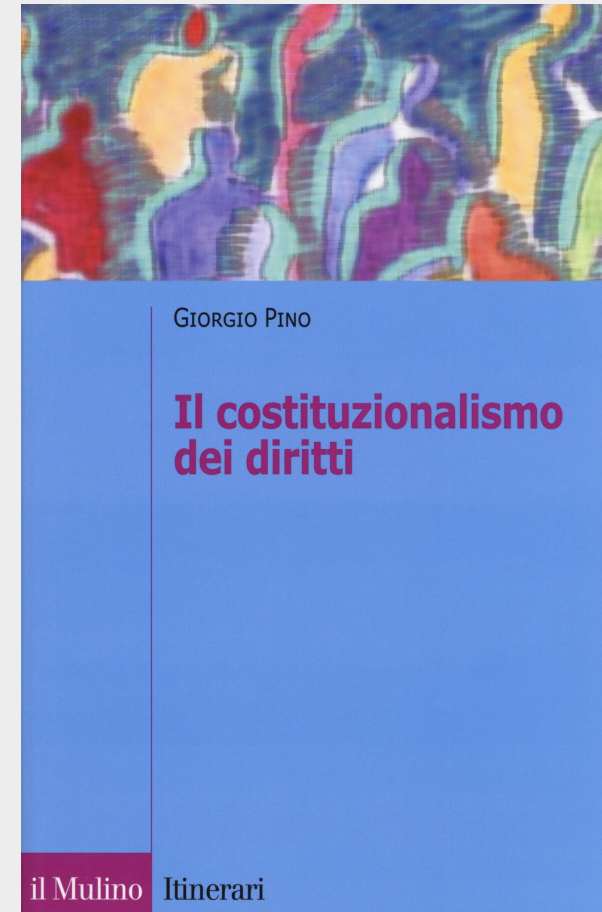
- «Nel costituzionalismo contemporaneo, dunque, la rivendicazione di un diritto, o comunque la possibilità di sussumere una condotta nell'ambito di un diritto, è solo la mossa iniziale di **un gioco argomentativo**, nel corso del quale si dovrà valutare e il diritto in questione è in grado di superare la resistenza che proviene da altri principi concorrenti»



1. Pino [2017]. Il costituzionalismo dei diritti e le tecniche argomentative di bilanciamento

Tecniche ponderative:

- Bilanciamento
- Proporzionalità
- Ragionevolezza



1. Cass. 1975/2129, riservatezza (caso Soraya Esfandiari)

- Il principio stabilito dall'art. 41, comma secondo, Cost. secondo cui l'iniziativa economica non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale, viene a convalidare ulteriormente la conclusione che, **nel bilanciare i contrapposti interessi**, deve ritenersi che l'utilizzazione dell'immagine altrui per scopi prettamente commerciali cede di fronte alla mancanza di una vera utilità sociale ed al pregiudizio per la libertà e la dignità della persona umana.

1. Cass. 1975/2129, riservatezza (caso Soraya Esfandiari)

- Va premesso che a due fondamentali spinte sociali della moderna civiltà corrispondono interessi, a volte complementari o contrapposti, sintetizzati nella felice formula dell'art. 2 della nostra Costituzione: quelli relativi all'individualità (col riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo, come singolo e nelle sue formazioni sociali, prima fra tutte quelle della famiglia), e quelli relativi alla solidarietà politica, economica e sociale.
- Stabilire quali di questi interessi costituiscano la regola e quali l'eccezione è compito del legislatore e dell'interprete, attraverso **un giustificato bilanciamento** e secondo le diverse fattispecie.

1. Cass. 1996/978, identità personale (caso Re Cecconi)

- Si riflette infatti nella dialettica che viene ad instaurarsi tra il diritto alla identità personale ed i contrapposti diritti di critica di cronaca e di creazione artistica (a loro volta riconducibili alla comune matrice costituzionale dell'art. 21) quel fenomeno di confliggenza di interessi, di cui la casistica è ricchissima (si pensi alla libertà sindacale confliggente con la libertà di impresa; al diritto alla salute confliggente con l'interesse della produzione, ecc.) e che trova soluzione attraverso il **contemperamento e l'equo bilanciamento delle libertà antagoniste**, per modo che la tutela dell'una non sia esclusiva di quella dell'altra.

1. Cass. 1996/978, identità personale (caso Re Cecconi)

- Nel conflitto, in particolare, che qui ne interessa un tale **bilanciamento degli opposti valori costituzionali** si risolve nel riconoscimento della libera esplicabilità del diritto di cronaca e nella sua prevalenza sul diritto alla identità personale ove ricorra la triplice condizione: a) della utilità sociale della notizia; b) della verità dei fatti divulgati; c) della forma civile della esposizione dei fatti e della loro valutazione, non eccedente rispetto allo scopo informativo ed improntata a serena obiettività, con esclusione di ogni preconcetto intento denigratorio (cfr. già Cass. 1984 n. 5259, Foro it., 1984, I, 2711).

1. Cass., sez. un., 2019/19681, oblio

- Il che significa che il diritto ad informare, che sussiste anche rispetto a fatti molto lontani, non equivale in automatico al diritto alla nuova e ripetuta diffusione dei dati personali.
- È questo, in definitiva, il costante filo rosso che tiene unita la giurisprudenza nazionale ed Europea richiamata in precedenza. Ed è questo il senso dell'affermazione, più volte rintracciabile nella citata giurisprudenza, secondo cui il trascorrere del tempo modifica l'esito **del bilanciamento tra i contrapposti diritti** e porta il protagonista di un fatto come quello di cui oggi si discute - che nessun diritto alla riservatezza avrebbe potuto opporre nel momento in cui il fatto avvenne - a riappropriarsi della propria storia personale. L'ormai lontana sentenza n. 1563 del 1958 coniò, in relazione alla drammatica vicenda del Questore di Roma, la cupa ma felice espressione di "diritto al segreto del disonore".

1. Cass., sez. un., 2019/19681, oblio

- Deve essere poi ulteriormente rilevato che la sentenza impugnata non ha neppure considerato, nel bilanciamento delle contrapposte tutele, la bontà del percorso di riabilitazione che il S. aveva compiuto nei ventisette anni intercorsi tra la prima e la seconda pubblicazione, scontando una lunga pena detentiva e reinserendosi, con tutte le comprensibili difficoltà che questo comporta, nel tessuto sociale produttivo.

1. Carta diritti fondamentali UE – art. 52 portata dei diritti

1. Eventuali **limitazioni** all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere **previste dalla legge** e **rispettare il contenuto essenziale** di detti diritti e libertà. Nel rispetto del **principio di proporzionalità**, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano **necessarie** e rispondano effettivamente a **finalità di interesse generale** riconosciute dall'Unione o all'esigenza di **proteggere i diritti e le libertà altrui**.

2. I diritti riconosciuti dalla presente Carta che trovano fondamento nei trattati comunitari o nel trattato sull'Unione europea si esercitano alle condizioni e nei limiti definiti dai trattati stessi.

3. Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, **il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione**. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa.

1. Art. 52.1 e 52.3 CDFUE limitazioni

52.1

- **Riserva di legge**
- Rispetto del **contenuto essenziale**
- **Proporzionalità**
 - - Limitazioni necessarie per interesse generale
 - - Limitazioni necessarie per la protezione di diritti e libertà altrui

52.3

- Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla **convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo** e delle libertà fondamentali, **il significato e la portata degli stessi sono uguali** a quelli conferiti dalla suddetta convenzione.

1. CGUE 29.1.2008 C-275/06 (Promusicae)

Punto 68. Di conseguenza, gli Stati membri sono tenuti, in occasione della trasposizione delle suddette direttive, a fondarsi su un'interpretazione di queste ultime tale da garantire **un giusto equilibrio tra i diversi diritti fondamentali tutelati dall'ordinamento giuridico comunitario**. Inoltre, in sede di attuazione delle misure di recepimento di tali direttive, le autorità e i giudici degli Stati membri devono non solo interpretare il loro diritto nazionale in modo conforme alle dette direttive, ma anche provvedere a non fondarsi su un'interpretazione di esse che entri in conflitto con i summenzionati diritti fondamentali o con gli altri principi generali del diritto comunitario, come, ad esempio, il principio di proporzionalità (v., in tal senso, sentenze Lindqvist, cit., punto 87, e 26 giugno 2007, causa C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone* e a., Racc. pag. I-5305, punto 28).

1. Corte EDU, 19.3.2019 (HØINESS v. NORWAY)

- 65. The boundary between the State's positive and negative obligations under Article 8 does not lend itself to precise definition; the applicable principles are, nonetheless, similar. In both contexts regard must be had to **the fair balance that has to be struck between the relevant competing interests** (see Von Hannover v. Germany (no. 2) [GC], nos. [40660/08](#) and [60641/08](#), §§ 98-99, ECHR 2012).

2. Pino 2007

Da più di un decennio a questa parte, anche i giuristi e teorici del diritto italiani hanno preso familiarità con la problematica del bilanciamento giudiziale di diritti, principi o interessi costituzionali¹.

Zagrebelsky, Bin, Gianformaggio, Guastini

2. Il bilanciamento caso per caso (Pino, 2007)

4.3.1. *Bilanciamento «caso per caso»*

Nel caso del bilanciamento «caso per caso», o bilanciamento *ad hoc*, il conflitto è risolto volta per volta, in base ad una valutazione degli interessi e delle circostanze specificamente prospettati dalle parti nel caso concreto.

2. Il bilanciamento definitorio (Pino, 2007)

4.3.2. *Bilanciamento definitorio*

Nel caso del bilanciamento «definitorio» o «categoriale», il conflitto tra i diritti o principi viene risolto individuando una regola generale ed astratta, tendenzialmente applicabile anche ai futuri casi di conflitto. Un bilanciamento definitorio può essere ricostruito come una metodologia decisionale che, pur contenendo margini valutativi, non si traduce necessariamente in sfrenato soggettivismo, in valutazioni idiosincratiche e particolaristiche adottate caso per caso, ma è invece controllabile razionalmente, e dà luogo a margini sufficientemente affidabili di prevedibilità delle decisioni giudiziarie.

2. Pino 2007: conclusioni

Pertanto, se non vuole diventare una formula magica o una foglia di fico destinata a coprire un arbitrio inconfessabile, il bilanciamento richiede agli interpreti un adeguato sforzo argomentativo per esplicitare e giustificare le varie scelte (sull'individuazione dei casi paradigmatici, sulla rilevanza di casi nuovi e imprevisti, sulle conseguenze della limitazione di un diritto a favore di un altro, sull'importanza dei diritti in competizione, ecc.) che esso implica. Ciò richiederebbe, credo, di delineare i requisiti minimi di una teoria dell'argomentazione razionale, e altresì di una teoria del contenuto essenziale dei diritti costituzionali. Ma questo sarebbe un altro saggio.

2. Pardolesi, Sassani 2019

- La differenza di approccio [tra bilanciamento caso per caso e bilanciamento definitorio] è, però, largamente illusoria. Perché non si tarda a scoprire che non è dato esplicitare a priori tutte le proprietà rilevanti nei casi di conflitto tra diritti fondamentali, sì che un qualche adattamento al caso concreto si rende comunque necessario. Il che riconduce all'impossibilità di dettare una regola *bonne à tout faire* [...]

3. Salvi 2020

Nella nostra Costituzione la proprietà è de-fondamentalizzata: non un diritto di libertà, ma una situazione giuridica regolata dalla legge per assicurare la funzione sociale. Importanti fonti normative, che esprimono visioni del mondo che qualcuno ha deciso di tradurre in norme, come l'art.17 della Carta dei diritti, e la giurisprudenza della Corte Edu, la riconducono tra i diritti di libertà.

Per la Corte di giustizia UE le libertà economiche costituiscono diritti fondamentali (tesi affermata a partire dal 2007, e nella giurisprudenza più recente fondata sulla Carta dei diritti).

Il problema, ovviamente, non è solo terminologico.

3. Salvi 2020

La nostra giurisprudenza (Corte costituzionale e Cassazione) continua a dire che il principio generale in materia proprietaria rimane la funzione sociale. Possono convivere due principi diversi? Ne parleremo tra breve, a proposito del sistema delle fonti.

3. Salvi 2020

Iniziamo dal primo. Com'è noto, a partire dalla sent. 183/1973 la Corte costituzionale ha affermato che gli organi della Cee non hanno “il potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale o i diritti inalienabili della persona umana”: i “controlimiti”, come li ha chiamati la dottrina, al primato del diritto europeo.

3. Salvi 2020

patrimoniale): sono, insomma, strutturalmente divisivi. E il “bilanciamento” (oggi di moda), se non lo si vuole lasciare alla discrezionalità piena dei giudici (e quelli europei, come si è visto, lo operano a favore della libertà economica), richiede la scelta del principio da applicare. In caso di conflitto di principi, quindi, a quale fonte spetta “il primato”?

3. Salvi 2020

8.3. La garanzia dei diritti: Corte costituzionale o Corte di giustizia?

L'ultimo quesito in qualche modo si lega all'altro, emerso di recente: a chi spetta garantire i diritti costituzionalmente rilevanti?

Il problema si è posto dopo l'entrata in vigore, con la ratifica del Trattato di Lisbona, della Carta dei diritti UE. La Corte costituzionale, nella sent. 269/2017, ha detto che il giudice ordinario, se rileva un contrasto tra una norma interna e la Carta, non può disapplicare la prima, secondo l'ordinario modo di operare del diritto europeo; deve invece sollevare la questione di legittimità costituzionale. In altri termini, le norme della Carta non hanno efficacia diretta.

3. Salvi [2021]. L'invenzione della proprietà

- “Tra i fenomeni giuridici più rilevanti della globalizzazione è il potere attribuito a soggetti sovranazionali di emanare norme che producono effetti nel territorio degli Stati.
- Il modello estremo è il diritto della UE. Il suo «primato» sui diritti nazionali non era scritto né nelle Costituzioni degli Stati né nei Trattati. Anche esso è stato un'invenzione dei giudici, negli anni sessanta del secolo scorso.”



3. Salvi [2021]. L'invenzione della proprietà

- “Entrambe le Corti europee [Giustizia UE ed EDU] hanno adottato nella loro giurisprudenza orientamenti filoproprietari che contrastano con i principi sociali della Costituzione italiana.”



3. Salvi [2021]. L'invenzione della proprietà

- “Di fronte al deperimento dei valori novecenteschi **il neoproprietarismo propone oggi il valore della dignità umana, e lo pone alla base del potere, affidato soprattutto ai giudici, di operare il «bilanciamento» tra diritti e interessi**, cioè di decidere in un senso o nell'altro conflitti sociali e politici. Il valore della dignità umana sarebbe il criterio assiologico che consente di «bilanciare» tutti gli altri valori. È difficile, per le ragioni che diremo, condividere questa tesi.”



3. La Carta di Nizza. Navarretta [2017]

- «Tra luci ed ombre l'immagine della Carta inizia [...] a delinearsi: la persona rinviene una protezione [...], attraverso un'ampia gamma di diritti anche di nuova generazione, ma [...] alcuni interessi economici rivendicano il medesimo rango dei diritti della persona e, in caso di conflitto, la soluzione tende ad essere affidata al **mero bilanciamento degli interessi**»



3. La Carta di Nizza – Rodotà [2012]

- «[...] si è messa in dubbio la possibilità che la Carta potesse realmente sprigionare tutte le sue energie nella dimensione dell'effettività; le sue norme sono state sovente interpretate proprio alla luce di quella **logica neoliberista** rispetto alla quale, come già si è ricordato, essa si presenta come una **discontinuità**.
- L'effetto di questo atteggiamento, in termini di politica del diritto, è assai singolare, per non dire che si presenta come manifestazione di **una incomprensibile logica suicida quando viene abbracciato da chi, in via generale, critica il neoliberismo e le sue proiezioni nell'ambito politico-istituzionale**».



Riferimenti bibliografici

- R. Bin, [Ragionevolezza e divisione dei poteri](#), in Diritto&questioni pubbliche – n.2 agosto 2002
- [F. Giovanella](#), Copyright and Information Privacy. Conflicting Rights in Balance, Edward Elgar, 2017, [chapter 1](#)
- P. Grossi, [La invenzione del diritto: a proposito della funzione dei giudici](#), 2017
- E. Navarretta [2017], Costituzione, Europa e diritto privato. Effettività e Drittwirkung ripensando la complessità giuridica, Giappichelli
- R. Pardolesi, B. Sassani, Bilanciamento tra diritto all'oblio e diritto di cronaca: il mestiere del giudice, in Foro it., 2019, I, 235
- G. Pino, [Conflitto e bilanciamento tra diritti fondamentali Una mappa dei problemi](#), in «Ragion Pratica», 28, 2007, pp. 219-276
- G. Pino [2017], Il costituzionalismo dei diritti, Il Mulino
- S. Rodotà [2012], Il diritto di avere diritti, Laterza
- [C. Salvi](#), [Globalizzazione e critica del diritto](#), 2020
- C. Salvi [2021], L'invenzione della proprietà. La destinazione universale dei beni e i suoi nemici, Marsilio, 2021

Roberto Caso

E-mail:

roberto.caso@unitn.it

Web:

<http://www5.unitn.it/People/it/Web/Persona/PER0000633#INFO>

<http://lawtech.jus.unitn.it/>

<https://www.robertocaso.it/>

Copyright

Copyright by Roberto Caso



Licenza Creative Commons

Quest'opera è distribuita con [Licenza Creative Commons
Attribuzione - Condividi allo stesso modo 4.0 Internazionale](https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/)

La citazione di testi e la riproduzione di immagini costituisce esercizio dei diritti garantiti dagli art. 2, 21 e 33 Cost. e dall'art. 70 l. 1941/633