



Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza  
dell'Università di Torino

# **Come decide la Corte dinanzi a questioni “tecniche”**

Incontri sulla giurisprudenza costituzionale

Torino, marzo-giugno 2019

**A cura di Matteo Losana  
e Valeria Marcenò**

**Introduzione di Nicolò Zanon**



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO

QUADERNI DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA  
DELL'UNIVERSITÀ DI TORINO  
19/2020

*Comitato scientifico dei Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino*

Manuela Consito, Francesco Costamagna , Eugenio Dalmotto, Riccardo de Caria, Edoardo Ferrante, Domenico Francavilla (coordinatore), Valerio Gigliotti, Matteo Losana, Valeria Marcenò, Lorenza Mola, Luciano Olivero, Francesco Pallante, Margherita Salvadori, Giovanni Torrente

# Come decide la Corte dinanzi a questioni “tecniche”

Incontri sulla giurisprudenza costituzionale

Torino, marzo-giugno 2019

*a cura di*

Matteo Losana e Valeria Marcenò

Introduzione di Nicolò Zanon



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO

Opera finanziata con il contributo del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino con fondi FFABR 2017

La presente opera è stata sottoposta a revisione da parte di una Commissione di Lettura di docenti del Dipartimento nominata dal Comitato Scientifico della Collana in conformità al Regolamento delle pubblicazioni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino.

Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino

*Come decide la Corte dinanzi a questioni "tecniche". Incontri sulla giurisprudenza costituzionale*, a cura di Matteo Losana e Valeria Marcenò

© 2020 - Università degli Studi di Torino  
Via Verdi, 8 – 10124 Torino  
[www.collane.unito.it/oa/](http://www.collane.unito.it/oa/)  
[openaccess@unito.it](mailto:openaccess@unito.it)

ISBN: 9788875901691

Prima edizione: Dicembre 2020

Grafica, composizione e stampa: Rubbettino Editore



Quest'opera è distribuita con Licenza Creative Commons Attribuzione - Non commerciale - Non opere derivate 4.0 Internazionale

# Indice

|   |     |
|---|-----|
| Presentazione <i>di Matteo Losana e Valeria Marcenò</i>   | 7   |
| Introduzione <i>di Nicolò Zanon</i><br>Su alcune questioni e tendenze attuali intorno<br>alla motivazione delle decisioni della Corte<br>costituzionale, tra forma e sostanza | 21  |
| <i>Francesca Biondi</i><br>Come decide la Corte dinanzi a questioni “tecniche”:<br>la materia elettorale  | 31  |
| <i>Luca Imarisio</i><br>Declinazioni della ragionevolezza e paradigmi<br>di coerenza nella giurisprudenza costituzionale<br>in materia elettorale                             | 49  |
| <i>Guido Rivosecchi</i><br>Come decide la Corte costituzionale dinanzi a questioni<br>“tecniche”: la materia della finanza pubblica   | 65  |
| <i>Marcello Cecchetti</i><br>La Corte costituzionale davanti alle “questioni tecniche”<br>in materia di tutela dell’ambiente  | 93  |
| <i>Cristina Videtta</i><br>Le questioni tecniche nel diritto dell’ambiente<br>secondo la Corte costituzionale. Profili problematici   | 115 |

|  |     |
|--|-----|
| <i>Serena Sileoni</i><br>Come decide la Corte costituzionale dinanzi<br>a questioni “tecniche”: la materia tributaria                              | 131 |
| <i>Enrico Marello</i><br>Argomenti tradizionali e contemporanei<br>nella giurisprudenza costituzionale<br>in materia tributaria                    | 147 |
| <i>Antonio Iannuzzi</i><br>Come decide la Corte costituzionale dinanzi a questioni<br>“tecniche”: materie con rilevanza tecnico-scientifica        | 163 |
| <i>Silvio Troilo</i><br>Come decide la Corte costituzionale dinanzi<br>a questioni “tecniche”: la materia sanitaria                                | 183 |
| <i>Barbara Gagliardi</i><br>Il sindacato del giudice costituzionale sull’organizzazione<br>sanitaria tra autonomia regionale e diritto alla salute | 203 |
| <i>Elena Malfatti</i><br>Giurisprudenza costituzionale e “questioni tecniche”:<br>i poteri istruttori della Corte costituzionale                   | 225 |
| <i>Jörg Luther</i><br>Per una “cultura dell’istruttoria”   | 257 |
| Notizie sugli Autori   | 263 |

## Presentazione

1. Il volume raccoglie gli atti relativi a sette incontri seminariali che si sono svolti, presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Torino, tra il marzo e il giugno del 2019. Per il suo tramite, vogliamo esprimere un sentito ringraziamento alle amiche e agli amici, alle colleghe e ai colleghi che hanno accettato il nostro invito, animando gli incontri con relazioni e discussioni ricche di spunti e prospettive di analisi originali. Vogliamo altresì ringraziare il dott. Mario Calvo, la dott.ssa Francesca Paruzzo e il dott. Ruggero Rudoni che delle singole giornate di studio hanno fornito dettagliati resoconti, utili per la stesura definitiva del volume. Alla soddisfazione per aver portato a compimento il ciclo seminariale e la successiva pubblicazione degli atti si contrappone, tuttavia, una profondissima tristezza per la prematura scomparsa del prof. Jörg Luther, intervenuto in qualità di *discussant* nell'ultimo incontro seminariale dedicato ai poteri istruttori della Corte costituzionale. L'originalità degli studi, la vastissima cultura e l'apertura sincera al dialogo, soprattutto verso i più giovani, sono forse le qualità di Jörg che più ci mancheranno. Proprio a lui è toccato il compito di chiudere, con il consueto entusiasmo che caratterizzava ogni suo intervento, l'ultima giornata del ciclo seminariale. E a lui vogliamo dedicare questa raccolta.

In occasione degli incontri seminariali si è tornati a ragionare sul complesso – e quanto mai attuale – tema del rapporto tra la “scienza” (intesa, genericamente, come l'insieme delle c.d. scienze dure) e il diritto, assumendo come punto di vista particolare e volutamente circoscritto della riflessione quello offerto dalla giurisprudenza costituzionale. L'idea di dedicare un seminario a un tema tanto impegnativo nasce da una sensazione di disagio che talvolta si prova quando si procede alla lettura delle sentenze della Corte costituzionale più “corpose” e complesse. La sensazione è che la motivazione di queste sentenze si rivolga spesso a un ristretto pubblico di specialisti, particolarmente competenti nelle singole discipline normative



coinvolte dalla questione di legittimità costituzionale. Sensazione che si fa ancora più acuta là dove le questioni riguardino una disciplina normativa caratterizzata da specifici contenuti tecnico-scientifici. Proprio in questi casi, infatti, per comprendere appieno le sentenze è necessario calarsi in profondità nella disciplina di settore e analizzare le diverse e spesso eterogenee fonti (euro-unitarie, internazionali, secondarie tipiche e atipiche) che, secondo la ricostruzione del quadro normativo offerta dalla Corte costituzionale, integrano il significato dell'atto legislativo impugnato oppure del parametro. Certo, la stratificazione delle fonti e la conseguente complessità delle discipline normative sono caratteristiche strutturali degli odierni ordinamenti giuridici, aperti alla dimensione sovranazionale del diritto e improntati, al loro interno, al pluralismo (sociale ma anche istituzionale). Peraltro, la necessità di fotografare nel dettaglio un contesto normativo tanto articolato non dovrebbe appannare il "tono" necessariamente costituzionale dei giudizi riguardanti la legittimità – appunto – costituzionale delle leggi. Il dubbio è che i modelli argomentativi ed espositivi comunemente praticati dai giudici comuni (e dalle giurisdizioni sovranazionali) stiano contaminando la giurisprudenza costituzionale. Invero, la Corte non è un giudice comune che deve scandagliare ogni atto (anche la circolare più tecnica e minuta) che sia utile a stabilire il torto oppure le ragioni delle parti. La Corte è il giudice delle leggi che dovrebbe limitarsi a individuare con chiarezza il "nodo" costituzionale controverso. E i nodi costituzionali non si risolvono trovando la norma (anche tecnica) che separi nettamente il torto dalla ragione, bensì bilanciando praticamente principi costituzionali spesso confliggenti.

2. Il rapporto tra la scienza e il diritto rappresenta un «antico problema»<sup>1</sup>, attorno al quale sono germogliate profonde discussioni. Come sottolineato dalla dottrina, scienza e diritto hanno funzioni del tutto diverse: alla prima spetta fornire elementi per «comprendere la realtà che ci circonda»; al secondo spetta il compito di «graduare e regolare, per fini di convivenza e di giustizia, i diversi interessi che la vita della socialità mette in campo»<sup>2</sup>. Seppur funzionalmente distanti, scienza e diritto sono in stretto rapporto, dal momento che «per graduare e regolare gli interessi sociali occorre valu-

1. Così P. VERONESI, *Le cognizioni scientifiche nella giurisprudenza costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, fasc. n. 3, 2009, 591.

2. Le espressioni riportate nel testo sono di E. CHELI, *Scienza, tecnica e diritto: dal modello costituzionale agli indirizzi della giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista AIC*, fasc. n. 1/2017, 1.

tarli e per valutarli occorre innanzitutto conoscerli e conoscere la realtà che ha contribuito a farli emergere»<sup>3</sup>. Oggi gli sviluppi scientifici e tecnologici sembrano coinvolgere uno spettro di materie sempre più ampio. Oltre che nelle materie caratterizzate, per loro natura, da specifici profili tecnici (quali, ad esempio, la materia ambientale e la materia sanitaria), il dato tecnico-scientifico sembra assumere un peso sempre maggiore anche in materie nelle quali, almeno a prima vista, i profili politici sembrano prevalenti (la materia elettorale, la finanza pubblica, la materia penale e quella tributaria). Il rapporto tra scienza e diritto, dunque, non è più una questione settoriale, riguardante rami specifici del nostro ordinamento giuridico. Si tratta oramai di questione generale che riguarda la produzione di sempre più numerosi e rilevanti atti normativi<sup>4</sup>. Le odierne fonti normative di produzione (non solo quelle di grado legislativo, ma anche quelle di rango sub-legislativo) paiono, sempre più spesso, un impasto quasi inestricabile di valutazioni tecnico-scientifiche e valutazioni di carattere prevalentemente politico.

Questa tendenza riguardante gli atti legislativi si riflette, inevitabilmente, sull'attività della Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi su atti legislativi che, molte volte, si fondano (o pretendono di fondarsi) su qualche presupposto tecnico-scientifico. Sempre più numerose questioni di legittimità costituzionale che giungono all'esame della Corte costituzionale sono, dunque, «questioni [in tutto o in parte] tecniche». L'espressione utilizzata, anche per dare il titolo a questo volume, necessita un chiarimento. Per «questione tecnica» non si vuole alludere a questioni aventi, come oggetto, *norme tecniche* (in senso stretto), così come disciplinate, in particolare, dal diritto dell'Unione europea<sup>5</sup>. Più genericamente, si vuole fare riferimento a tutte quelle questioni di legittimità la cui soluzione «chiama in causa»<sup>6</sup> specifiche conoscenze scientifiche. Peraltro, superato il «dogma dell'infalibilità della scienza», il dato scientifico – come noto e più volte ricordato – non rappresenta più una verità assoluta che il diritto deve meccanicamente recepire<sup>7</sup>. In ordinamenti liberali (improntati alla

3. Così, ancora, E. CHELI, *Scienza, tecnica e diritto: dal modello costituzionale agli indirizzi della giurisprudenza costituzionale*, cit., 1.

4. Cfr. A. D'ALOIA, *Introduzione*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giurisprudenza costituzionale*, Atti del seminario di Parma svoltosi il 19 maggio 2004, Giappichelli, Torino, 2005, XI ss.

5. Cfr. A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, 10 e ss.

6. Così V. MARCENÒ, *La solitudine della Corte costituzionale dinanzi alle questioni tecniche*, in *Quaderni costituzionali*, fasc. n. 2/2019, 394.

7. Cfr. G. SILVESTRI, *Scienza e coscienza: due premesse per l'indipendenza del giudice*, in *Diritto Pubblico*, fasc. n. 2/2004, 2011; S. PENASA, *Il dato scientifico nella giurisprudenza*

massima libertà della ricerca scientifica) il dato scientifico è non solo controverso, ma anche mutevole, in quanto costantemente falsificabile dalle nuove acquisizioni scientifiche. Qual è, dunque, l'atteggiamento del giudice costituzionale dinanzi a una realtà tanto incerta e precaria? Questa è la domanda di fondo a cui i contributi raccolti provano a dare una risposta.

3. Di norma – come emerge anche dalle relazioni raccolte in questo volume – la Corte non si spinge a sindacare la solidità del presupposto scientifico sul quale si fonda la legge (riconoscendo, sul punto, un'ampia discrezionalità del legislatore), quasi vigesse «una sorta di “presunzione” favorevole» alle valutazioni tecniche svolte dal legislatore<sup>8</sup>. In materia ambientale la «“naturale [e del tutto fisiologica] ritrosia” della Corte a valutare il dato scientifico» si traduce in una vera e propria «“fuga” del Giudice costituzionale dalle questioni tecniche» (Cecchetti). In materia tributaria – complice il fatto che la potestà impositiva rientra tra le manifestazioni tipiche della sovranità (interna) dello Stato – il richiamo alla discrezionalità del legislatore sembra farsi addirittura «ossessivo» (Marello). Per quanto riguarda l'organizzazione sanitaria, si può parlare di una vera e propria «“deferenza” del giudice [delle leggi] rispetto alle scelte del legislatore» (Gagliardi). Peraltro, quella appena descritta non è un a presunzione assoluta, bensì relativa. Dinanzi a un evidente contrasto con «“sicuri” riferimenti scientifici», la Corte si riserva, infatti, la possibilità di censurare la legge, dichiarando la «manifesta irrazionalità» oppure l'«evidente irragionevolezza» della medesima<sup>9</sup>. Si tratta, comunque, di un giudizio «a maglie piuttosto larghe» (Biondi) che, almeno in materia tributaria, tende spesso a salvaguardare la scelta impositiva e, dunque, le «ragioni del fisco» (Sileoni).

In ragione di questo complessivo atteggiamento della Corte, si è consolidata l'idea che il dato scientifico entri nel giudizio costituzionale attraverso lo schermo della ragionevolezza<sup>10</sup>. Almeno per il momento, la Corte non sembra intenzionata a elaborare per le “questioni tecniche” specifici e

*della Corte costituzionale: la ragionevolezza scientifica come sintesi tra la dimensione scientifica e la dimensione assiologica, in Politica del diritto, fasc. n. 2/2015, 272.*

8. Così R. BIN, *La Corte e la scienza*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giurisprudenza costituzionale*, cit., 6.

9. Così, riprendendo quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 114/1998, A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto*, cit., 157 ss.

10. Cfr. S. PENASA, *La “ragionevolezza scientifica” delle leggi nella giurisprudenza costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, fasc. n. 4/2009, 817 ss.; ID., *Il dato scientifico nella giurisprudenza della Corte costituzionale: la ragionevolezza scientifica come sintesi tra la*

particolarmente innovativi schemi di giudizio<sup>11</sup>, ulteriori rispetto al consolidato e sempre più «onnivoro» canone della ragionevolezza<sup>12</sup>. In armonia con l'idea – oggi piuttosto diffusa – che il sindacato di costituzionalità non sia solamente un giudizio *su* atti e *tra* atti normativi<sup>13</sup>, bensì un giudizio aperto anche alla realtà materiale in cui è germogliata la questione, il dato scientifico rappresenta un aspetto particolare del *caso concreto* che «premendo sul diritto» permette alla Corte valutare la ragionevolezza delle singole scelte legislative<sup>14</sup>. Emblematica, in tal senso, è la sentenza n. 239 del 2018 in cui la Corte, per valutare la ragionevolezza della clausola di sbarramento, non si ferma al quadro dei principi costituzionali che definiscono la nostra forma di governo parlamentare, ma si spinge oltre, attribuendo un preciso rilievo al «contesto politico-partitico» e «all'ambiente storico-culturale» nei quali si colloca il sistema elettorale (Imarisio). In questa prospettiva assume un significato particolare il modo in cui la Corte costituzionale esercita (oppure non esercita) i propri poteri istruttori. L'osservazione che la Corte ricorra raramente alle ordinanze istruttorie e preferisca, spesso, acquisire le informazioni necessarie tramite istruttorie informali (spesso condotte dagli assistenti di studio) è un'osservazione, generalmente, condivisa<sup>15</sup>. Più controverso è, invece, il giudizio circa questa vera e propria «fuga nell'informalità» (Luther). Alcuni – come emerso anche nel corso dell'ultima giornata del ciclo seminariale – ritengono la trasparenza dell'istruttoria coerente con la nostra forma repubblicana e con la necessità di «rendere visibili gli interessi di fatto che alimentano i conflitti costituzionali» (Luther). A tal fine – si è osservato – potrebbe essere utile estendere l'obbligo di deposito delle prove formalmente esplesate (sancito dall'art. 14 delle *Norme integrative per i giudizi davanti*

*dimensione scientifica e la dimensione assiologica*, cit., 282 e segg.; A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto*, cit., 162 ss.

11. In questo senso cfr. già M. AINIS, *Le questioni scientifiche controverse nella giurisprudenza costituzionale*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giurisprudenza costituzionale*, cit., 27.

12. L'espressione è di L. ELIA, *L'esperienza italiana della giustizia costituzionale alcuni nodi critici*, in M. OLIVETTI - T. GROPPI (a cura di), *La giustizia costituzionale in Europa*, Giuffrè, Milano, 2003, 139.

13. Cfr. V. MARCENÒ, *La solitudine della Corte costituzionale dinanzi alle questioni tecniche*, cit., 393.

14. G. ZAGREBELSKY - V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale, I. Storia, principi, interpretazioni*, il Mulino, Bologna, 2018, 103 ss.

15. Cfr. M. D'AMICO, *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, relazione introduttiva al volume M. D'AMICO - F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, 39 ss.

alla Corte costituzionale) anche alle informazioni acquisite tramite istruttorie informali (Luther). Proprio in questa direzione sembra muoversi la recente modifica delle *Norme integrative*, avvenuta nel gennaio 2020, che ha formalizzato, in qualche modo, il contributo degli *amici curiae* e l'audizione di esperti di chiara fama (Troilo). Altri, invece, più indulgenti con l'atteggiamento della Corte, ritengono possibile spezzare «anche qualche lancia a favore della Corte che opera nella informalità» (Malfatti). Le ragioni a favore dell'informalità sarebbero diverse: la possibilità della Corte di utilizzare le «istruttorie degli altri» (Luther) e, in particolare, quelle già svolte dal giudice *a quo*; il rischio che i destinatari dell'istruttoria formale assumano una posizione «partigiana o comunque non neutra» (Malfatti)<sup>16</sup>; il rischio – e questa sembra la ragione più convincente – che l'esito dell'istruttoria formale cristallizzi eccessivamente la giurisprudenza costituzionale, ostacolando un eventuale successivo *revirement*.

Secondo alcune ricostruzioni, il sindacato di ragionevolezza sulle leggi che si fondano su presupposti tecnico-scientifico non dovrebbe riguardare solamente il contenuto dell'atto, e cioè *come* il dato scientifico è stato valutato dal legislatore, ma anche il procedimento legislativo, e cioè *come* il medesimo dato è stato acquisito dal legislatore<sup>17</sup>. In questa prospettiva, il dato scientifico genererebbe in capo al legislatore specifici obblighi procedurali la cui violazione inciderebbe direttamente sulla legittimità costituzionale dell'atto legislativo (Iannuzzi). Al momento, come dimostra l'esempio della materia ambientale, l'individuazione in concreto di tali obblighi pare ancora piuttosto difficile. In questa materia – l'osservazione è peraltro valida anche per le altre materie tecniche – manca, infatti, una specifica disciplina normativa che, regolando «le forme e le modalità di acquisizione (e valutazione) degli *expertise* tecnico-scientifici» (Cecchetti), orienti il giudizio della Corte. Guardando alla prassi delle audizioni parlamentari – ad esempio – i criteri per la selezione degli esperti chiamati a riferire nelle commissioni paiono, talvolta, piuttosto opachi (Luther). L'introduzione di una più stringente disciplina normativa dell'istruttoria tecnico-scientifica renderebbe, dunque, più chiari gli obblighi procedurali che gravano il legislatore e, forse, più penetrante il sindacato della Corte. Peraltro, l'efficacia prescrittiva di tale disciplina sarebbe comunque condizionata dal tipo di fonte utilizzata per vincolare il legislatore. Come

16. Cfr. M. CARTABIA, *Qualche riflessione di un giudice costituzionale intorno al problema dell'intreccio tra diritto, scienza e tecnologia*, in *Rivista di BioDiritto*, fasc. n. 1/2017, 11.

17. Cfr. S. PENASA, *La "ragionevolezza scientifica" delle leggi nella giurisprudenza costituzionale*, cit., spec. 826 ss.

l'esperienza maturata in riferimento alla l. n. 400 del 1988 insegna, disciplinare il procedimento legislativo tramite una legge ordinaria (priva, dunque, di una specifica e solida copertura costituzionale) potrebbe rivelarsi, in concreto, uno sforzo del tutto inutile. Una possibile alternativa alla prospettiva appena illustrata consiste nel valorizzare, come luogo naturale per l'acquisizione del dato scientifico, non più il procedimento legislativo, bensì il procedimento amministrativo, inteso come la «sede ottimale ove perseguire il bilanciamento tra i vari interessi di volta in volta in gioco» (Videtta). Nelle materie tecniche, infatti, la rapidità degli sviluppi tecnologici richiederebbe una regolazione agile e flessibile, capace di adeguarsi prontamente a una realtà (scientifica) in perenne evoluzione (Cecchetti). Il tema, lungamente dibattuto e ancora oggi controverso, che si cela dietro questa prospettiva è, dunque, quello della c.d. «riserva di amministrazione». Nonostante le incertezze della dottrina<sup>18</sup>, proprio la recente giurisprudenza costituzionale in materia ambientale sembra sempre più incline a valorizzare questo istituto, almeno ogniqualvolta il legislatore statale – esercitando una propria competenza esclusiva – abbia sancito la forma amministrativa (anziché legislativa) dell'intervento regionale (Cecchetti). Per il momento, si tratta di una valorizzazione indiretta poiché la Corte evoca la riserva con riferimento alle sole leggi regionali e tramite lo schermo del riparto di competenze legislative tra lo Stato e le regioni. In ogni caso, la breccia sembra aperta e – come dimostra la recente sentenza n. 116 del 2020 – pare plausibile un'applicazione sempre più estesa dell'istituto, anche nei confronti di atti legislativi statali. Andrebbe, comunque, evitato che la dimensione *meramente* procedurale della ragionevolezza scientifica prevalesse – sempre e comunque – sulla declinazione sostanziale della medesima. L'acquisizione dei dati scientifici, infatti, non è mai fine a se stessa, bensì sempre funzionale al bilanciamento concreto degli interessi, anche di grado costituzionale, coinvolti dalla decisione. Detto altrimenti: dietro l'istruttoria tecnico-scientifica, anche la più accurata, non potrà mai nascondersi un bilanciamento illegittimo.

Se, dunque, sul versante delle tecniche argomentative la Corte sembra muoversi – anche nel caso delle «questioni tecniche» – secondo i consolidati schemi argomentativi della ragionevolezza, sul versante delle tecniche decisorie sembra, forse, ravvisabile qualche novità più significativa. Innanzitutto, merita una segnalazione – per quanto concerne la materia tributaria – la scelta della Corte di delimitare nel tempo gli effetti della

18. Per tutti cfr. M. DOGLIANI, *Riserva di amministrazione?*, in *Diritto Pubblico*, fasc. n. 3/2000, 673 ss.

dichiarazione di illegittimità costituzionale della c.d. *Robin Hood Tax* (sentenza n. 10 del 2015). In secondo luogo, meritano altrettanta attenzione le anomale additive di principio (sentenze n. 188/2015 e 10/2016) con le quali la Corte ha dichiarato l'illegittimità delle leggi regionali di bilancio piemontesi incapaci di garantire il finanziamento dei servizi sociali (Rivosecchi). In ogni caso, oltre questo primo inquadramento del sindacato della Corte sulle "questioni tecniche" sembra difficile procedere. Individuare quali siano, in concreto, i criteri di giudizio che innervano il giudizio di ragionevolezza sulle leggi *science based* e distinguere nettamente la «ragionevolezza scientifica» (Penasa, 2009, 824) dalla ragionevolezza comune (quella richiesta, per intenderci, alle leggi non connotate scientificamente) paiono, infatti, imprese davvero complicate. Nonostante gli sforzi della dottrina, la ragionevolezza rimane ancora un canone di giudizio piuttosto fluido, difficilmente formalizzabile entro schemi argomentativi rigidi e predefiniti<sup>19</sup>. Proprio per questa ragione la motivazione delle decisioni che applicano questo canone di giudizio dovrebbe essere particolarmente attenta a far emergere, con la massima chiarezza possibile, le ragioni costituzionali poste a fondamento della decisione. Più il criterio di giudizio è (per sua natura) lasco, più il tono (costituzionale) della motivazione dovrebbe farsi stringente.

4. Le impressioni che si traggono dalla giurisprudenza costituzionale che affronta questioni tecniche si inseriscono in un quadro di orientamenti e tendenze che caratterizzano le odierne argomentazioni e, più in generale, gli odierni "atteggiamenti" della Corte.

Rivolgere l'attenzione, come è stato fatto nei contributi che qui si raccolgono, alla motivazione delle pronunce costituzionali significa cercare di cogliere come lo stesso modo di motivare è mutato nel tempo e, per il suo tramite, quale ruolo la giurisprudenza costituzionale (e l'organo Corte costituzionale) ha assunto nelle diverse fasi storiche che ha attraversato. Se solo si mettono a confronto le attuali pronunce con quelle dei primi decenni della nostra giustizia costituzionale, il mutamento nella struttura argomentativa è evidente: da motivazioni snelle, perlopiù incentrate sulle disposizioni costituzionali invocate e volte a porre il principio costituzionale da applicare, si è passati a motivazioni articolate, complesse, caratterizzate da una ormai imprescindibile esigenza di ricostruire sia il quadro normativo di riferimento (regionale, nazionale e sovranazionale),

19. Cfr. G. ZAGREBELSKY - V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale, I. Storia, principi, interpretazioni*, cit., 170 ss.

sia i diversi orientamenti giurisprudenziali (di legittimità, di merito e sovranazionali). Certo, nei suoi primi decenni la giurisprudenza della Corte costituzionale era impegnata nella definizione della portata normativa delle disposizioni costituzionali e nel controllo sulla compatibilità delle leggi pre-repubblicane con i principi costituzionali. Oggi, le questioni di legittimità sono indubbiamente più complesse, nel senso che alla complessità derivante da una società sempre più pluralista dal punto di vista delle esigenze che pretendono tutela (e, dunque, inevitabilmente caratterizzata da contrapposizioni) si aggiunge la complessità derivante dalla pluralità di fonti del diritto e di giurisprudenze che pretendono, tutte, di avere tono costituzionale. La tecnicità delle questioni di legittimità costituzionale (nel senso ampio sopra descritto) entra allora nella decisione e impregna di sé l'argomentazione.

5. Vi sono argomenti retorici che ritornano nella motivazione, a prescindere dalla specificità della materia in cui la questione di legittimità costituzionale è posta.

Sempre presente è il riferimento al precedente, all'orientamento già espresso in una passata decisione. Un legame che è venuto, però, allentandosi. Da garanzia della continuità giurisprudenziale esso è divenuto motivo di cambiamento: se un tempo era facile trovare nelle decisioni costituzionali affermazioni secondo le quali non era possibile discostarsi dal proprio precedente perché i cambiamenti di rotta appartengono al legislatore e non alle corti giudiziarie, ora è più frequente leggere affermazioni secondo cui, nonostante il precedente e stante l'inerzia del legislatore, è costituzionalmente doveroso mutare la rotta.

Numerosi sono gli *obiter dicta* accanto alla *ratio decidendi*. Spesso, però, i primi assumono una rilevanza e un'attenzione maggiori rispetto alla seconda, perché ciò che è detto incidentalmente in una pronuncia si auspica che possa fungere da *ratio decidendi* in una successiva. Si potrebbe dire che la Corte ricorrendo agli *obiter* in fondo "tasta il terreno", mette sul piatto una possibile interpretazione, una possibile posizione, una possibile costruzione argomentativa stimolandone commenti e osservazioni che potranno tornare utili in occasione di future decisioni.

Imprescindibile è ormai il ricorso alla ragionevolezza. Imprescindibile, nel senso che ogni decisione affonda nella valutazione sulla ragionevolezza o irragionevolezza della scelta legislativa oggetto della questione di legittimità costituzionale. Essa sembra assumere le forme di una sorta di argomento *passerpartout*, perché, al di là dello sforzo tentato dalla dottrina e dalla stessa giurisprudenza costituzionale di declinarne il contenuto, che



cosa significhi ragionevolezza sembra essere deciso, di volta in volta, dalla stessa Corte costituzionale.

Costante è altresì il richiamo alla discrezionalità del legislatore. Un tempo essa fungeva da spartiacque tra l'esercizio della funzione legislativa e l'esercizio di quella giudiziaria, dinanzi alla quale la decisione della Corte si arrestava: solo una soluzione costituzionalmente obbligata avrebbe consentito il superamento di quel limite. Ora, tale limite è divenuto valicabile, anche in presenza di una pluralità di soluzioni tutte costituzionalmente possibili. Non si pretende più che la rima sia obbligata; è sufficiente che sia possibile.

Sono, quelle riportate, trasformazioni di argomenti retorici tipici della giurisprudenza costituzionale che denotano un mutamento, come si diceva, non solo nel modo di argomentare, ma anche nel modo in cui la Corte stessa si pone nel rapporto con gli altri organi costituzionali. La declinazione della ragionevolezza della legge in termini di proporzionalità, ad esempio, non rischia di introdurre, attraverso la verifica della idoneità della scelta legislativa rispetto al fine perseguito, una sorta di controllo sulla "motivazione" della legge? L'introduzione nel sistema, attraverso una declaratoria di incostituzionalità, di una norma costituzionalmente possibile, che poggia su previsioni normative già presenti nell'ordinamento e rinvenibili nello specifico settore oggetto del giudizio, seppur accompagnata dall'invito a intervenire rivolto al legislatore, non contribuisce a erodere lo spazio discrezionale riconosciuto a quest'ultimo?

6. Il giudizio di legittimità costituzionale è ormai un giudizio "concreto".

Che della motivazione faccia parte la descrizione del fatto è indubbio. Da tempi risalenti, infatti, si afferma che la conoscenza di determinati dati di fatto serve al giudice delle leggi «per comprendere lo stesso significato della [disposizione], per cogliere la vita concreta del diritto; che non sono considerati come oggetto della previsione legislativa, sebbene come elemento che la qualifica, che la chiarisce»<sup>20</sup>; che «la descrizione della fattispecie è già di per sé motivazione»; e che vi è un «*continuum* inscindibile nelle sue linee interne costitutive tra le componenti strutturali della decisione, al di là di ogni possibile sbarramento nominale». Rispetto a queste affermazioni la novità sta nel constatare che quegli stessi dati di fatto assumono oggi un ancora più pregnante ruolo: servono al giudice delle

20. A. CERRI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nei giudizi sulle leggi e sui conflitti*, in *Giur. cost.*, 1978, 1335 ss.

leggi non solo per illuminare il contenuto della disposizione, ma anche per controllarne la conformità o difformità rispetto alle esigenze del caso concreto. Il caso concreto preme non più solo nel momento (che potrebbe dirsi propedeutico) in cui la questione di legittimità deve essere sollevata (consentendo l'emersione di problematiche di rilievo costituzionale che altrimenti rimarrebbero sommerse), ma anche nel momento (finale) in cui la decisione costituzionale è assunta. L'attenzione che la Corte costituzionale riserva alla ricostruzione del caso concreto da cui nasce la questione di costituzionalità rende plasticamente questa constatazione.

Si potrebbe dire che è mutata la prospettiva: un tempo ci si chiedeva quanto il quadro politico-ideologico consentisse di comprendere la motivazione della decisione; oggi ci si domanda quanto la motivazione consenta di comprendere l'impatto che la pronuncia può avere nel contesto in cui è destinata a operare.

La motivazione sembra arricchirsi dunque di motivi: dietro alla motivazione di diritto e di fatto stanno le reali, effettive, concrete ragioni dell'argomentare della Corte (di volta in volta, l'incidenza sul sistema normativo; l'assetto socio-economico; la continuità dello Stato, ...).

7. Imprescindibile per ogni decisione giudiziaria, e forse ancor di più per quella costituzionale, è il rapporto tra il dispositivo e la sua motivazione: gli effetti di una decisione sono individuati dal dispositivo; ma spesso la sua effettiva portata non può essere determinata se non attraverso il richiamo alla parte motiva. Ciò è sempre stato evidente nelle c.d. sentenze interpretative; ma non può che valere ormai per tutte le tipologie di decisione costituzionale.

La motivazione è, dunque, parte costitutiva della decisione, poiché la capacità persuasiva di una pronuncia (nel senso non necessariamente dell'ottenere consenso e approvazione, ma nel senso minimo dell'ottenere comprensione) giace nella motivazione. Riprendendo le parole del giudice costituzionale prof. Nicolò Zanon utilizzate nella sua introduzione a questo volume, «la motivazione appare come ciò che regge la "forza" della pronuncia costituzionale, la sua autorevolezza e persuasività».

Si potrebbe allora dire che la motivazione è essa stessa decisione.

8. La motivazione è il principale veicolo di legittimazione della stessa giustizia; è il luogo, lo strumento, il momento della trasparenza, della coerenza della decisione adottata e del renderne conto. Ha un'unica e fondamentale funzione: legittimare la decisione con cui si esprime il potere pubblico. La motivazione deve essere pubblica per consentire a tutti i cit-

tadini di conoscere le ragioni della decisione e di sindacare eventualmente l'operato della stessa Corte, ancorché – ma, forse, a maggior ragione – si tratti di decisioni non impugnabili. La motivazione della sentenza costituzionale assolve a un ruolo essenziale nella dinamica ordinamentale, «perché consente alla Corte di acquisire il consenso dei destinatari della decisione sulla conformità di quest'ultima alla tavola dei valori formalizzata in Costituzione e, quindi, serve a rinnovare quotidianamente il patto costituzionale su cui si regge l'intero ordinamento»<sup>21</sup>.

Attraverso la motivazione, dunque, la Corte costituzionale – come è stato detto dalla Presidente della Corte costituzionale prof.ssa Marta Cartabia – «si mette “in dialogo” con i destinatari delle sue pronunce», così rispondendo «alla domanda di giustizia costituzionale presente nella società e nelle aule giudiziarie». L'incremento delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Corte di cassazione, dal Consiglio di Stato e dalla Corte dei conti conferma «la preziosa propensione delle supreme corti del nostro ordinamento a collaborare per il comune fine di diffondere i principi costituzionali in ogni piega dell'ordinamento»<sup>22</sup>.

L'evoluzione che, nel tempo, il modo di argomentare ha subito sembra, tuttavia, allontanare la Corte dal raggiungimento di questo compito. Le decisioni sembrano rivolgersi perlopiù agli “esperti”, a quegli stessi soggetti che si sono rivolti alla Corte costituzionale, intendendoli così come i suoi naturali destinatari, chiamati poi a fare da tramite fra il giudice delle leggi e la più vasta opinione pubblica che si affida al giudizio dei primi circa la correttezza dell'operato della Corte. La tecnicità delle questioni di legittimità costituzionale e della motivazione della decisione costituzionale chiudono le porte a una lettura diffusa delle sue pronunce. Il dialogo si stringe intorno ai soli organi costituzionali competenti (giudici e legislatore), lasciando fuori proprio quei soggetti che, se si concorda col ritenere che la peculiarità della giustizia costituzionale consiste nell'aspirazione a stabilizzare le regole fondamentali della convivenza politica e a difenderle dalla minaccia del potere arbitrario, dovrebbero essere i suoi primi destinatari, i cittadini.

Paradossalmente, proprio la motivazione è causa della distanza tra la Corte costituzionale e l'opinione pubblica. Una distanza di cui lo stesso

21. A. SAIITA, *Gli effetti «motivanti» del contraddittorio nel processo costituzionale*, in V. Angiolini (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, Giappichelli, Torino, 1998, 570.

22. *Relazione annuale dell'attività della Corte costituzionale nel 2019*, Palazzo della Consulta, 28 aprile 2020, 4.

giudice delle leggi si è reso conto e che ha cercato di colmare attraverso l'introduzione e l'ampio ricorso ai comunicati-stampa, brevi sintesi delle decisioni costituzionali, in cui sono riportati la questione di legittimità costituzionale e i principali percorsi argomentativi su cui si fonda il dispositivo; comunicati stesi dalla stessa Corte, consapevole del pericolo che sarebbe potuto derivare da un eventuale fraintendimento del contenuto della pronuncia e la conseguente divergenza tra quel contenuto e quello del comunicato-stampa.

La *ratio* di questa forma di comunicazione è evidente: rendere comprensibili alle persone comuni le decisioni costituzionali. Ma è questo il punto: questa comprensione delle sue pronunce, questa vicinanza tra Corte costituzionale e opinione pubblica vanno sì riconquistate; ma, forse, non attraverso l'utilizzo di comunicati che rischiano, proprio per la stringatezza che li caratterizza, di attirare l'interesse del lettore sull'esito del giudizio, così svilendo il percorso argomentativo posto a fondamento della decisione, quanto piuttosto attraverso il ricorso a motivazioni chiare, semplici, comprensibili, accessibili. Ove semplicità non deve essere scambiata per semplificazione: come si è detto, e come sottolinea il giudice Zanon nella sua introduzione, le questioni di legittimità costituzionale sono necessariamente complesse; ai giudici costituzionali si chiede non di semplificare la questione, ma di giustificare le soluzioni costituzionali adottate attraverso l'uso di una struttura argomentativa completa ma di immediata comprensione; analitica ma non per questo oscura; semplice, ma non per questo apodittica.

È la motivazione la "voce" della Corte costituzionale, ed è attraverso questa che la Corte può (deve) assolvere all'importante compito di contribuire alla diffusione della cultura costituzionale.

Matteo Losana e Valeria Marcenò

STAMPATO IN ITALIA  
nel mese di dicembre 2020  
da Rubbettino print  
88049 Soveria Mannelli (Catanzaro)

Il volume raccoglie gli atti relativi a un ciclo di incontri seminariali che si sono svolti, presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Torino, nella primavera del 2019. Il tema che attraversa i diversi contributi è quello della motivazione nelle decisioni costituzionali.

Nel tempo la struttura delle decisioni della Corte è diventata sempre più articolata. La complessità delle questioni che la Corte è chiamata a decidere e l'elevato tasso di "tecnicismo" che ormai caratterizza la gran parte delle questioni di legittimità costituzionale spinge (o costringe) i giudici costituzionali ad adottare motivazioni analitiche, trasformando la natura delle sue stesse pronunce, che diventano anch'esse sempre più tecniche e tendenzialmente rivolte a un uditorio specializzato. Il risultato – soprattutto nelle materie maggiormente permeabili ai "vincoli tecnici" – è un tendenziale appannamento del "tono costituzionale" delle questioni e, per riflesso, delle stesse sentenze costituzionali. Tutto ciò con il rischio di assistere a una trasformazione del ruolo del giudice delle leggi.

**Valeria Marcenò** (Torino 1972) è professoressa associata di Diritto costituzionale nell'Università degli studi di Torino. Tra le sue pubblicazioni: con Gustavo Zagrebelsky, *Giustizia costituzionale* (il Mulino, 2018); *La legge abrogata. Esistenza, validità, efficacia* (Giappichelli, 2013); *La neutralizzazione del potere giudiziario. Regole sulla interpretazione e sulla produzione del diritto nella cultura giuridica italiana tra Ottocento e Novecento* (Jovene, 2009).

**Matteo Losana** (Torino 1975) è professore associato di Diritto costituzionale nell'Università degli studi di Torino. Tra le sue pubblicazioni: *Leggi provvedimento? La giurisprudenza costituzionale* (Giappichelli, 2015); *Il riconoscimento del principio di uguaglianza sostanziale nell'ordinamento dell'Unione europea* (Jovene, 2010).

ISBN 978-88-7590-154-7



9 788875 901547

€ 20,00