



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

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

Declinazioni della ragionevolezza e paradigmi di coerenza nella giurisprudenza costituzionale in materia elettorale

SOMMARIO: 1. Giudizio di ragionevolezza e pluralità dei canoni di coerenza nella giurisprudenza in materia elettorale. – 2. La coerenza tra il modello di formula elettorale e le aspettative dell'elettore circa le conseguenze del proprio voto. – 3. La coerenza tra il modello di formula elettorale e quello di forma di governo. – 4. La coerenza tra le formule elettorali delle due assemblee parlamentari. – 5. La coerenza tra la formula elettorale e il sistema dei partiti. – 6. La coerenza esterna della legislazione: l'uso della comparazione nella giurisprudenza costituzionale in materia elettorale. – 7. La giurisprudenza costituzionale in materia elettorale di fronte allo specchio dei vincoli di coerenza.

1. *Giudizio di ragionevolezza e pluralità dei canoni di coerenza nella giurisprudenza in materia elettorale*

La giurisprudenza costituzionale in materia elettorale, soprattutto a seguito degli sviluppi segnati negli ultimi anni, si presta ad un'analisi in ordine alle sue implicazioni sull'evoluzione delle tecniche decisorie del giudice costituzionale condotta da una pluralità di prospettive: dal tema dell'ammissibilità delle questioni sollevate in rapporto con l'incidentalità e la concretezza del giudizio, a quello del seguito delle pronunce costituzionali, in ordine, soprattutto alla legittimità e all'operatività di altri organi costituzionali, a quello, più ampio, del dialogo e del confronto tra le responsabilità e le attribuzioni rispettive della Corte Costituzionale e del Legislatore, della definizione dei confini e dei punti di contatto tra la sfera della decisione politica e quella della giurisdizione¹.

Le presenti riflessioni intendono inserirsi nel quadro di tali analisi sotto il profilo più specifico di una valutazione degli apporti della più

1. Su tali profili si rinvia all'analisi sviluppata, nel presente volume, da F. BIONDI.

recente giurisprudenza costituzionale in materia elettorale² alla (ri)definizione delle coordinate del giudizio di ragionevolezza, evidenziando, in particolare, come nel contesto di tale giurisprudenza il canone della ragionevolezza sia variamente declinato secondo paradigmi coniugati e giudicati in ordine a differenti e paralleli canoni di coerenza. Il nucleo centrale delle argomentazioni elaborate dalla Corte in riferimento ai profili oggetto di accoglimento connessi al meccanismo del premio di maggioranza declinano come noto il giudizio di ragionevolezza, tanto nella sentenza n. 1 del 2014 quanto nella sentenza n. 35 del 2017 nelle forme di un giudizio di bilanciamento tra diritti condotto alla luce di canoni di proporzionalità³, tra l'obiettivo costituzionalmente legittimo di «agevolare la formazione di una adeguata maggioranza parlamentare, allo scopo di garantire la stabilità del governo del Paese e di rendere più rapido il processo decisionale»⁴ e l'esigenza di evitare una «compressione della funzione rappresentativa dell'assemblea, nonché dell'eguale diritto di voto, eccessiva e tale da produrre un'alterazione profonda della composizione della rappresentanza democratica»⁵: se tale argomentazione appare in effetti come la massa critica idonea di per sé a determinare e orientare gli esiti della pronuncia della Corte e a determinarne e connotarne il senso e il segno complessivo⁶, risultando riconfermata sino a

2. In particolare delle decisioni n. 1 del 13 gennaio 2014, n. 35 del 9 febbraio 2017 e n. 239 del 21 dicembre 2018.

3. Sulle caratteristiche (e le specificità) del giudizio di bilanciamento, classiche le riflessioni di R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992; G. SCACCIA, *Gli strumenti della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000. Sull'evoluzione della prassi applicativa di tali strumenti di giudizio da parte della Corte Costituzionale italiana, M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, Relazione alla Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, Roma, 24-26 ottobre 2013, in www.cortecostituzionale.it. Per una ricostruzione del giudizio di bilanciamento come unitariamente connesso al giudizio di ragionevolezza, A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001.

4. Corte Costituzionale, sentenza n. 1 del 13 gennaio 2014, punto 3.1 dei considerato in diritto. Pare peraltro condivisibile il rilievo secondo cui i due termini del bilanciamento, riproposto nella successiva sentenza n. 35 del 2017, non siano posti su di un piano di parità, risultando tale "obiettivo costituzionalmente legittimo" privo di un univoco fondamento costituzionale: v., ad esempio, A. ALBERTI, *Discrezionalità del legislatore v. bilanciamento tra rappresentatività e governabilità. Una critica alla sent. n. 35 del 2017*, in *Forum Quad. cost.*, 11 maggio 2017.

5. Corte Costituzionale, sentenza n. 1 del 2014, id.

6. Del resto il richiamo puntuale ed esplicito a tale argomentazione risulta centrale anche nel determinare, nella successiva sentenza n. 35 del 2017, l'accoglimento del profilo della

dar luogo nelle più recenti pronunce ad una sorta fusione tra i principi costituzionali bilanciati, individuati e indicati quasi a guisa di endiadi⁷, è possibile individuare, nella medesima sentenza n. 1 del 2014 come in altre pronunce in materia elettorale, un'articolata serie di argomentazioni "satelliti", nel contesto delle quali la ragionevolezza delle scelte legislative non appare tanto oggetto di una ponderazione, di un bilanciamento, quanto valutata in ordine a differenti canoni di coerenza entro la quale viene variamente inquadrata.

2. *La coerenza tra il modello di formula elettorale e le aspettative dell'elettore circa le conseguenze del proprio voto*

Un primo passaggio argomentativo nel quale può cogliersi la ricerca di un elemento di coerenza idoneo a inquadrare le coordinate di un giudizio di ragionevolezza della legge elettorale può cogliersi nel passo

questione relativo alla legittimità del meccanismo del premio di maggioranza per come delineato dalla legge n. 52 del 2015 (ovvero in assenza della previsione di una soglia minima per l'accesso al turno di ballottaggio per l'assegnazione del premio di maggioranza), confermandosi come il baricentro delle argomentazioni della Corte relative ai profili di accoglimento: si osserva infatti nella decisione (punto 9.2 dei considerato in diritto) che «Le disposizioni censurate riproducono così, seppure al turno di ballottaggio, un effetto distorsivo analogo a quello che questa Corte aveva individuato, nella sentenza n. 1 del 2014, in relazione alla legislazione elettorale previgente. Il legittimo perseguimento dell'obiettivo della stabilità di Governo, di sicuro interesse costituzionale, provoca in tal modo un *eccessivo sacrificio* dei due principi costituzionali ricordati. Se è vero che, nella legge n. 52 del 2015, il turno di ballottaggio fra le liste più votate ha il compito di supplire al mancato raggiungimento, al primo turno, della soglia minima per il conseguimento del premio, al fine di indicare quale sia la parte politica destinata a sostenere, in prevalenza, il governo del Paese, tale obiettivo non può giustificare uno *sproporzionato sacrificio dei principi costituzionali di rappresentatività e di uguaglianza del voto*, trasformando artificialmente una lista che vanta un consenso limitato, ed in ipotesi anche esiguo, in maggioranza assoluta». Anche in questo caso, dunque, non tanto la ricerca dell'inquadramento entro un paradigma di coerenza, quanto la ponderazione dei medesimi interessi costituzionali contrapposti già individuati nella sentenza n. 1 del 2014.

7. Così nella più recente sentenza n. 239 del 21 dicembre 2018 ove il giudice costituzionale osserva che «A essere censurata è dunque *l'operazione di bilanciamento* tra gli opposti "interessi e valori" che sta alla base della previsione di una clausola di sbarramento per l'accesso al riparto dei seggi, e ciò che questa Corte è tenuta in particolare a verificare è se le norme censurate determinino una eccessiva e intollerabile compressione del *principio di rappresentatività e di uguaglianza del voto*» (punto 6.1 dei considerato in diritto, corsivi miei).

delle motivazioni della sentenza n. 1 del 2014 nel quale la Corte individua quale coerente conseguenza dell'opzione liberamente e discrezionalmente seguita dal legislatore nella legge n. 270 del 2005 per una formula elettorale a base comunque proporzionale (per quanto corretta dalla previsione di un premio di maggioranza e di un articolato sistema di soglie di sbarramento), una specifica e più stringente declinazione del principio costituzionale di eguaglianza del voto sancito dall'art. 48 della Costituzione. Si osserva infatti nella decisione che tale principio «assume sfumature diverse in funzione del sistema elettorale prescelto» ed, in particolare, che «qualora il legislatore adotti il sistema proporzionale, anche solo in modo parziale, esso genera nell'elettore la legittima aspettativa che non si determini uno squilibrio sugli effetti del voto, e cioè una diseguale valutazione del “peso” del voto “in uscita”, ai fini dell'attribuzione dei seggi»⁸. In ciò la Corte adotta un approccio che si pone in (esplicita) analogia con quello fatto proprio dal BVerfGE tedesco, che distingue tra la mera Zählwertgleichheitin da garantirsi in caso di adozione di una formula maggioritaria e la più penetrante Erfolgswertgleichheit implicata dall'adozione di una formula proporzionale⁹. E proprio tale aspettativa ingenerata nell'elettore dalla base proporzionale della formula elettorale, discendente non direttamente dal dato costituzionale ma costituente una coerente conseguenza della scelta compiuta discrezionalmente dal legislatore, viene indicata quale elemento che, quasi a guisa di norma interposta, va a costituire il termine di un giudizio ternario di ragionevolezza combinandosi con l'assenza di una soglia minima per l'attribuzione del premio di maggioranza e determinando la conseguente “sproporzionata” compressione del diritto di voto (sproporzionata, pertanto, secondo i canoni ed i requisiti di coerenza propri di una formula a base proporzionale): osserva, infatti la Corte che «Il meccanismo di attribuzione del premio di maggioranza prefigurato dalle norme censurate, inserite nel sistema proporzionale introdotto con la legge n. 270 del 2005, in quanto combinato con l'assenza di una ragionevole soglia di voti minima per competere all'assegnazione del premio, è pertanto tale da determinare un'alterazione del circuito democratico definito dalla Costituzione»¹⁰.

8. Corte Costituzionale, sentenza n. 1 del 2014, punto 3.1 dei considerato in diritto. Nello stesso senso, sentenza n. 35 del 2017, punto 9.2 dei considerato in diritto.

9. Su tale giurisprudenza v., ad esempio, A. ROMANO, *Accesso alla giustizia costituzionale ed eguaglianza del voto. Legittimazione delle corti e discrezionalità legislativa*, in *Dir. Pub.*, n. 2/2015, 476 s.

10. Corte Costituzionale, sentenza n. 1 del 2014, punto 3.1 dei considerato in diritto.

Sotto tale profilo la coerenza ricercata e valutata si manifesta dunque nelle forme della non contraddittorietà interna alla legislazione elettorale complessivamente considerata, quale consequenzialità tra il principio di base assunto (l'impianto proporzionale della formula elettorale) e lo svolgimento dello stesso (l'elezione di un parlamento che rispecchi, tendenzialmente, le articolazioni dell'elettorato, "pesando" in modo tendenzialmente eguale il voto di ciascun elettore) ed in ciò si manifesterebbe un consueto impiego del giudizio di ragionevolezza sotto la forma di un controllo di non contraddizione. L'elemento peculiare appare invece la specifica valutazione della coerenza del dato normativo sindacato condotta anche alla luce della percezione e delle aspettative dei singoli elettori.

3. *La coerenza tra il modello di formula elettorale e quello di forma di governo*

Una diversa prospettiva a partire dalla quale la Corte appare ricercare e valutare vincoli di coerenza nella materia elettorale risulta quella connessa alla individuazione e indicazione, quale parametro di ragionevolezza, di un legame tra il modello di formula elettorale delineato dal legislatore ed il modello di forma di governo definito a livello costituzionale.

A tal riguardo, appaiono molteplici i passaggi nei quali vengono prese in considerazione tali problematiche: il primo luogo, lo stesso argomento centrale alla base della decisione di accoglimento contenuta nella sentenza n. 1 del 2014 e relativa al meccanismo del premio di maggioranza, seppure assunta, come rilevato, nelle forme di un giudizio di bilanciamento e di un test di proporzionalità, ha, quale presupposto, l'individuazione di un legame di consequenzialità tra la presenza di correttivi in senso maggioritario alla formula elettorale ed il perseguimento dell'obiettivo della «stabilità del governo del Paese e dell'efficienza dei processi decisionali nell'ambito parlamentare»¹¹. Per quanto tale legame rappresenti un consolidato topos delle riflessioni in tema di legislazione elettorale e dinamiche della forma di governo¹², tanto l'esperienza italia-

11. Corte Costituzionale, sentenza n. 1 del 2014, punto 3.1 dei considerato in diritto. Negli stessi termini, Corte Cost., sentenza n. 35 2017, punto 6 dei considerato in diritto.

12. L'approccio secondo cui l'ingegneria elettorale, in particolare la connotazione in senso spiccatamente maggioritario della formula elettorale, si porrebbe "naturalmente" quale

na delle “legislature del maggioritario”¹³ quanto anche recenti dati dell’esperienza comparata¹⁴, paiono mettere in dubbio l’assunto secondo cui di per sé una formula elettorale maggioritaria, o fortemente corretta in senso maggioritario nei suoi effetti attraverso, ad esempio, il meccanismo del premio di maggioranza possa avere di per sé (al di là del dato della possibile artificiale costruzione e predeterminazione numerica di una maggioranza parlamentare), effetti sistemici di stabilizzazione dell’esecutivo e di ottimizzazione dei processi decisionali parlamentari. In questo senso, questo primo profilo di legame di coerenza tra caratteri della formula elettorale e dinamiche della forma di governo appare piuttosto recettiziamente recepito¹⁵ che argomentato: l’applicazione in termini più completi dello strumento del giudizio di bilanciamento, comprensivo di una più sostanziale valutazione non soltanto della salvaguardia del contenuto minimo essenziale del bene costituzionalmente meritevole sacrificato da legislatore (l’eguaglianza del diritto di voto e la rappresentatività dell’assemblea parlamentare), ma anche del carattere necessario o meno del sacrificio stesso e, ancora a monte, della congruenza del mezzo prescelto rispetto al fine fatto proprio dal legislatore, se condotta alla luce dell’esperienza più recente e delle contemporanee dinamiche della forma di governo e del quadro partitico e politico, avrebbe forse potuto contribuire a fornire nuovi elementi al dibattito costituzionalistico e politologico consolidatosi (cristallizzatosi?) in materia. L’occasione, forse

strumento efficace (anche se non esclusivo) di razionalizzazione e stabilizzazione della forma di governo, derivandone una alternativa inevitabile tra governabilità e rappresentatività, risulta largamente diffuso e consolidato nel dibattito sulle prospettive di riforma della legislazione elettorale a partire dai primi anni ’90 del secolo scorso [v. per una efficace interpretazione di tale “sentimento”, O MASSARI - G. PASQUINO (a cura di), *Rappresentare e governare*, Bologna, 1994; più recentemente C. FUSARO, *Rappresentare e governare: da grande regola a tallone d’Achilla del governo parlamentare*, Firenze, 2015].

13. Nell’ampia bibliografia, si veda ad esempio la ricostruzione di O. MASSARI, *Sistemi di partito, effetti dei sistemi elettorali dopo il 1993 e la riforma elettorale*, in M. VOLPI (a cura), *Istituzioni e sistema politico in Italia: bilancio di un ventennio*, Bologna, 2015, 108 ss.

14. Quale dato macroscopico, può ricordarsi come nel contesto del Regno Unito, patria e paradigma del parlamentarismo maggioritario, negli ultimi 6 anni si siano succeduti 5 diversi esecutivi, con prestazioni in termini di stabilità del governo del paese e di efficacia del processo decisionale (per richiamare i riferimenti della corte) non propriamente esemplari.

15. Sull’articolata genealogia di tale approccio, v. ad esempio, nella vastissima bibliografia, C. DE FIORES, *Rappresentanza politica e sistemi elettorali in Italia*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2007.

anche per la delicatezza delle implicazioni politiche, non è stata invece colta dalla Corte¹⁶.

Una più specifica valutazione dei legami tra formula elettorale e (dinamiche della) forma di governo si trova poi nella sentenza n. 35 del 2017, in riferimento all'istituto del ballottaggio nazionale per l'assegnazione di un premio di maggioranza. La Corte osserva infatti che

un turno di ballottaggio a scrutinio di lista non può non essere disciplinato alla luce della complessiva funzione che spetta ad un'assemblea elettiva nel contesto di un regime parlamentare. [...] L'applicazione di un sistema con turno di ballottaggio risolutivo, a scrutinio di lista, dovrebbe necessariamente tenere conto della specifica funzione e posizione costituzionale di una tale assemblea, organo fondamentale nell'assetto democratico dell'intero ordinamento.

Tale premessa non porta, tuttavia, ad una valutazione più analitica del postulato secondo cui sussisterebbe un univoco legame tra tratti maggioritari della formula elettorale da un lato e stabilità governativa ed efficienza dei processi decisionali parlamentari dall'altro, quanto piuttosto ad argomentare la differenza tra la forma di governo nazionale (ed il ruolo dell'assemblea parlamentare al suo interno) e la forma di governo propria degli enti territoriali italiani: si rileva, infatti che:

È pur vero che nel sistema elettorale comunale l'elezione di una carica monocratica, quale è il sindaco, alla quale il ballottaggio è primariamente funzionale, influisce in parte anche sulla composizione dell'organo rappresentativo. Ma ciò che più conta è che quel sistema si colloca all'interno di un assetto istituzionale caratterizzato dall'elezione diretta del titolare del potere esecutivo locale, quindi

16. Un riferimento ad una valutazione di congruenza tra mezzi e fini si può riscontrare, semmai, nelle argomentazioni relative al profilo della questione sollevata in riferimento al meccanismo del premio di maggioranza a base regionale previsto dalla legge 270 del 2005 per l'elezione del Senato. In ordine a tale questione la Corte osserva infatti che «Nella specie, il test di proporzionalità evidenzia, oltre al difetto di proporzionalità in senso stretto della disciplina censurata, anche l'inidoneità della stessa al raggiungimento dell'obiettivo perseguito, in modo più netto rispetto alla disciplina prevista per l'elezione della Camera dei deputati. Essa, infatti, stabilendo che l'attribuzione del premio di maggioranza è su scala regionale, produce l'effetto che la maggioranza in seno all'assemblea del Senato sia il risultato casuale di una somma di premi regionali, che può finire per rovesciare il risultato ottenuto dalle liste o coalizioni di liste su base nazionale, favorendo la formazione di maggioranze parlamentari non coincidenti nei due rami del Parlamento» (Sentenza n. 1 del 2014, punto 4 dei considerati in diritto).

ben diverso dalla forma di governo parlamentare prevista dalla Costituzione a livello nazionale¹⁷.

Nella stessa sentenza n. 35 del 2017, così come, più diffusamente, nella sentenza n. 239 del 2018, si riscontra poi l'individuazione di un ulteriore obiettivo costituzionalmente ritenuto meritevole di tutela ed attinente alle dinamiche della forma di governo: in relazione all'istituto della clausola di sbarramento si afferma, in primo luogo, la sua idoneità a «favorire la formazione di un'opposizione non eccessivamente frammentata, così attenuando, anziché aggravando, i disequilibri indotti dalla stessa previsione del premio di maggioranza»¹⁸. Sempre l'istituto della soglia di sbarramento viene poi ricollegato all'individuazione, come proprie di tutte le istituzioni parlamentari, di

esigenze di efficienza dei meccanismi decisionali, alle quali la previsione di una soglia di sbarramento innegabilmente risponde, riducendo la frammentazione politico-partitica nel suo ambito. Si tratta di un'esigenza non meno meritevole di tutela della prima [la stabilizzazione dell'esecutivo, n.d.r.], stante che il buon funzionamento dell'assemblea parlamentare costituisce di per sé un valore di rilievo primario in considerazione delle funzioni decisorie dell'assemblea stessa e dei rischi connessi a una paralisi della sua attività conseguente all'impossibilità o all'eccessiva difficoltà di formare le necessarie maggioranze¹⁹.

Anche in questo caso alla base delle argomentazioni della Corte appare una considerazione sistematica delle caratteristiche e delle dinamiche della forma di governo, che richiede di valutare la ratio (e la ragionevolezza) dei singoli istituti alla luce di una più complessiva coerenza di modello.

4. *La coerenza tra le formule elettorali delle due assemblee parlamentari*

Se un incidentale riferimento al profilo del rilievo della coerenza tra le formule elettorali dei due rami del Parlamento si riscontra già nella sentenza n. 1 del 2014 nel senso dell'inopportunità di formule che, in presenza di una distribuzione sostanzialmente omogenea dell'elettorato

17. Sentenza n. 35 del 2017, punto 9.2 dei considerato in diritto.

18. Sentenza n. 35 del 2017, punto 6 dei considerato in diritto.

19. Sentenza n. 239 del 2018, punto 6.4 dei considerato in diritto.

to di Camera e Senato, possano determinare una composizione politicamente differenziata delle due assemblee²⁰, è in conclusione alle argomentazioni della sentenza n. 35 del 2017 che il Giudice costituzionale ha espresso in termini più espliciti il suo orientamento, osservando che

questa Corte non può esimersi dal sottolineare che l'esito del referendum ex art. 138 Cost. del 4 dicembre 2016 ha confermato un assetto costituzionale basato sulla parità di posizione e funzioni delle due Camere elettive. In tale contesto, la Costituzione, se non impone al legislatore di introdurre, per i due rami del Parlamento, sistemi elettorali identici, tuttavia esige che, al fine di non compromettere il corretto funzionamento della forma di governo parlamentare, i sistemi adottati, pur se differenti, non ostacolino, all'esito delle elezioni, la formazione di maggioranze parlamentari omogenee²¹.

Il vincolo di una sostanziale omogeneità tra le formule elettorali previste per i due rami del Parlamento è dunque individuato quale coerente conseguenza della (perdurante) previsione costituzionale di un modello di bicameralismo sostanzialmente paritario. In questo senso il tema della decisione in ordine alla coerenza tra le formule elettorali delle due assemblee parlamentari risulta strettamente connesso a quello delle scelte sulla possibile (ri)definizione della forma di governo e, non a caso, anche il concatenarsi delle decisioni (parlamentari, popolari e di giurisprudenza costituzionale) in materia ha dato luogo a un continuum nel quale anche la scelta delle tempistiche di intervento del Giudice costituzionale non è risultato irrilevante.

5. *La coerenza tra la formula elettorale e il sistema dei partiti*

Il profilo argomentativo in relazione al quale nella più recente giurisprudenza costituzionale in materia elettorale si riscontra una più evidente evoluzione di atteggiamento nel contesto della giurisprudenza in

20. Sentenza n. 1 del 2014, punto 4 dei considerato in diritto, ove in riferimento all'ipotesi di premi di maggioranza attribuiti su base regionale si osserva, in chiave critica, che essa «può finire per rovesciare il risultato ottenuto dalle liste o coalizioni di liste su base nazionale, favorendo la formazione di maggioranze parlamentari non coincidenti nei due rami del Parlamento, pur in presenza di una distribuzione del voto nell'insieme sostanzialmente omogenea».

21. Sentenza n. 35 del 2017, punto 15.2 dei considerato in diritto.

esame è forse quello relativo alla individuazione del ruolo dei partiti politici nel contesto costituzionale ed in relazione alla legislazione elettorale. Nella sentenza n. 1 del 2014 si percepisce un atteggiamento di sostanziale diffidenza nei confronti del partito politico, le cui scelte in ordine alla composizione delle liste di candidati appaiono quasi giustapposte e contrapposte a quelle che spettano all'elettore nell'esercizio del suo diritto di voto²², ed il cui ruolo costituzionale appare individuato in termini riduttivi²³. Nella successiva sentenza n. 35 del 2017 il ruolo costituzionale dei partiti politici appare invece, maggiormente valorizzato²⁴, osservandosi, in ordine alla previsione contenuta nella legge n. 52 del 2015 della indicazione da parte dei partiti politici dei capilista "bloccati" nei collegi plurinominali, che non

è irrilevante, nella complessiva valutazione di una siffatta disciplina, la circostanza che la selezione e la presentazione delle candidature (sentenze n. 429 del 1995 e n. 203 del 1975), nonché, come nel caso di specie, l'indicazione di candidati capilista, è anche espressione della posizione assegnata ai partiti politici dall'art. 49 Cost., considerando, peraltro, che tale indicazione, tanto più delicata in quanto quei candidati sono bloccati, deve essere svolta alla luce del ruolo che la Costituzione assegna ai partiti, quali associazioni che consentono ai cittadini di concorrere

22. Sentenza n. 1 del 2014, punto 5.1 dei considerato in diritto, ove si osserva, in relazione alla previsione, nella legge 270 del 2005, di liste bloccate di candidati, che «Una simile disciplina priva l'elettore di ogni margine di scelta dei propri rappresentanti, scelta che è totalmente rimessa ai partiti»; con ciò la libertà di voto dell'elettore «risulta compromessa, posto che il cittadino è chiamato a determinare l'elezione di tutti i deputati e di tutti senatori, votando un elenco spesso assai lungo (nelle circoscrizioni più popolose) di candidati, che difficilmente conosce. Questi, invero, sono individuati sulla base di scelte operate dai partiti, che si riflettono nell'ordine di presentazione, sì che anche l'aspettativa relativa all'elezione in riferimento allo stesso ordine di lista può essere delusa, tenuto conto della possibilità di candidature multiple e della facoltà dell'eletto di optare per altre circoscrizioni sulla base delle indicazioni del partito» (corsivi miei).

23. Sentenza n. 1 del 2014, punto 5.1 dei considerato in diritto, ove si richiama la precedente ordinanza n. 79 del 2006 affermando che le attribuzioni conferite dalla legge ai partiti politici in relazione alla selezione e presentazione delle candidature «non consentono di desumere l'esistenza di attribuzioni costituzionali, ma costituiscono il modo in cui il legislatore ordinario ha ritenuto di raccordare il diritto, costituzionalmente riconosciuto ai cittadini, di associarsi in una pluralità di partiti con la rappresentanza politica, necessaria per concorrere nell'ambito del procedimento elettorale, e trovano solo un fondamento nello stesso art. 49 Cost.».

24. Su tali profili, I. MASSA PINTO, *Dalla sentenza n. 1 del 2014 alla sentenza n. 35 del 2017 della Corte costituzionale sulla legge elettorale: una soluzione di continuità c'è e riguarda il ruolo dei partiti politici*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2017.

con metodo democratico a determinare, anche attraverso la partecipazione alle elezioni, la politica nazionale²⁵.

Peraltro, una significativa evoluzione può riscontrarsi anche in relazione alla valutazione del concreto assetto storico del sistema dei partiti proprio dell'ordinamento: se, infatti, nella sentenza n. 35 del 2017 questo è sbrigativamente liquidato quale mero presupposto di fatto, non suscettibile di rilievo nel contesto delle argomentazioni della Corte²⁶, nella successiva sentenza n. 239 del 2018 il contesto politico-partitico diviene un elemento essenziale nell'inquadrare l'istituto normativo sindacato e nel valutarne la ragionevolezza: osserva infatti il giudice costituzionale che «qualsiasi valutazione di una previsione di sbarramento e dei suoi effetti sul concreto funzionamento di un sistema elettorale deve tenere conto della necessità di contestualizzarne l'analisi alla luce delle condizioni politico-partitiche, storiche e sociali di riferimento»²⁷. Ma la Corte in questa seconda pronuncia pare spingersi anche oltre nel “contestualizzare” il suo giudizio, affermando che: «Al pari del contesto politico-partitico, anche l'ambiente storico-culturale in cui un dato sistema elettorale si colloca condiziona il giudizio su di esso e sulle sue tecniche di sbarramento»²⁸.

6. *La coerenza esterna della legislazione: l'uso della comparazione nella giurisprudenza costituzionale in materia elettorale*

Le pronunce esaminate presentano diversi passaggi argomentativi nei quali si individuano elementi di comparazione tra tratti della legislazione elettorale italiana sindacata ed elementi riscontrabili in altri contesti ordinamentali. L'uso che della comparazione²⁹ viene fatto in tali

25. Sentenza n. 35 del 2015, punto 11.2 dei considerato in diritto.

26. Sentenza n. 35 del 2015, punto 11.2 dei considerato in diritto, ove si afferma che: «Si deve, per di più, osservare che l'effetto del quale il giudice a quo in prevalenza si duole – le liste di minoranza potrebbero avere eletti solo tra i capilista bloccati – costituisce una conseguenza (certo rilevante politicamente) che deriva, di fatto, anche dal modo in cui il sistema dei partiti è concretamente articolato, e che non può, di per sé, tradursi in un vizio d'illegittimità costituzionale» (corsivo mio).

27. Sentenza n. 239 del 2018, punto 6.2 dei considerato in diritto.

28. Sentenza n. 239 del 2018, ibid.

29. Per una ricostruzione dei presupposti e dei limiti dell'impiego della comparazione nella giurisprudenza costituzionale, A. SPERTI, *Il dialogo tra le Corti costituzionali e il*

decisioni, tuttavia, per quanto indicativo di una emergente attenzione del giudice costituzionale ai dati normativi riscontrabili in ordinamenti vicini a quello italiano, non giunge mai a trarre indicazioni in ordine alla incostituzionalità di un elemento della legislazione elettorale nazionale dalla sua incoerenza rispetto a modelli stranieri. Si riscontrano infatti piuttosto passaggi argomentativi nei quali si possono individuare elementi di comparazione per differenza, come in ordine all'istituto delle liste bloccate per la individuazione degli eletti³⁰ o a quello dell'istituto del turno di ballottaggio³¹. In altri casi il richiamo ad esperienze comparate di segno tra loro divergente è impiegato per confermare la scelta di non ravvisare un elemento di illegittimità costituzionale nella legislazione sindacata, come in relazione all'istituto delle soglie di sbarramento nella legislazione per l'elezione dei rappresentanti italiani al Parlamento europeo³². Un impiego, dunque, essenzialmente complementare e selet-

ricorso alla comparazione giuridica nella esperienza più recente, in *www.associazionedei-costituzionalisti*, 2006.

30. Sentenza n. 1 del 2014, punto 5.1 dei considerato in diritto, ove si osserva come le caratteristiche della normativa relativa al meccanismo delle "liste bloccate" per l'individuazione degli eletti, delineata dalla legge n. 270 del 2005 «rendono la disciplina in esame non comparabile né con altri sistemi caratterizzati da liste bloccate solo per una parte dei seggi, né con altri caratterizzati da circoscrizioni elettorali di dimensioni territorialmente ridotte, nelle quali il numero dei candidati da eleggere sia talmente esiguo da garantire l'effettiva conoscibilità degli stessi e con essa l'effettività della scelta e la libertà del voto».

31. Sentenza n. 35 del 2017, punto 9.2 dei considerato in diritto ove, raffrontando l'istituto del turno di ballottaggio delineato nella legge n. 52 del 2015 con la previsione del doppio turno di collegio presente nella legislazione elettorale francese, si osserva come «Il turno di voto qui scrutinato – con premio assegnato all'esito di un ballottaggio in un collegio unico nazionale con voto di lista – non può essere accostato alle esperienze, proprie di altri ordinamenti, ove al ballottaggio si ricorre, nell'ambito di sistemi elettorali maggioritari, per l'elezione di singoli rappresentanti in collegi uninominali di ridotte dimensioni. In casi del genere, trattandosi di eleggere un solo rappresentante, il secondo turno è funzionale all'obiettivo di ridurre la pluralità di candidature, fino ad ottenere la maggioranza per una di esse, ed è dunque finalizzato, oltre che alla elezione di un solo candidato, anche a garantirne l'ampia rappresentatività nel singolo collegio».

32. Sentenza n. 239 del 2018, punto 6.4 dei considerato in diritto, ove si afferma come «Si può osservare che sulla base di questo stesso argomento [l'insussistenza, nell'ordinamento UE, di un rapporto di fiducia in senso proprio] il Tribunale costituzionale tedesco ha dichiarato illegittima dapprima, con la sentenza del 9 novembre 2011, la previsione per le elezioni europee di una clausola di sbarramento del 5 per cento, e successivamente, con la sentenza del 26 febbraio 2014, la previsione di una clausola del 3 per cento. Ma ugualmente si deve ricordare che la Corte costituzionale della Repubblica Ceca, muovendo da una lettura del ruolo e delle funzioni del Parlamento europeo analoga a quella operata

tivo, a supporto argomentativo di scelte che trovano altrove il proprio prioritario fondamento. Anche gli apporti della giurisprudenza sovranazionale, quando di segno diverso rispetto all'orientamento della Corte, appaiono peraltro sbrigativamente liquidati come non rilevanti: così, ad esempio, in relazione alla sentenza CEDU Saccomanno v. Italia del 13 marzo 2012³³, pure relativa alle medesime norme della legge elettorale italiana sindacate dalla Corte nella sentenza n. 1 del 2014, in relazione alla quale il giudice costituzionale si limita icasticamente ad osservare che la sentenza della Corte Europea non assume nessun rilievo in quanto «Spetta, in definitiva, a questa Corte di verificare la compatibilità delle norme in questione con la Costituzione»³⁴.

Come si è osservato non risultano, dunque, passaggi nei quali il confronto con l'orizzonte comparatistico sia operato nella prospettiva di ricavare, dall'eventuale riscontro dell'isolamento e dalla non ragionevolmente motivabile eccentricità di un dato normativo sindacato presente nella legislazione elettorale italiana, un'indicazione, anche solo argomentativa, in ordine alla sua illegittimità costituzionale. Solo molto indirettamente e incidentalmente può cogliersi un riferimento comparatistico che muove in tale direzione nelle argomentazioni relative all'individuato legame tra la base proporzionale della formula elettorale e le aspettative dell'elettore di una tendenziale eguaglianza del voto valutata anche "in uscita", ovvero in una non eccessiva disproporzionalità del rapporto di traduzione dei voti in seggi³⁵.

Tale impiego "emergente" ma complessivamente prudente dello strumento della comparazione, che pure va posto in relazione con un corrispondente atteggiamento dei giudici rimettenti, appare poi tanto più evidente in relazione ad un istituto, quale il premio di maggioranza previsto a livello nazionale e implicante la predeterminazione in cifra fissa del numero di seggi da assegnare alla lista o coalizione prevalente nella competizione elettorale, che non trova riscontri negli ordinamenti assimilabili

dal Tribunale costituzionale tedesco, è pervenuta invece all'esito opposto e ha ritenuto che la previsione di una clausola di sbarramento del 5 per cento non sia costituzionalmente illegittima (sentenza 19 maggio 2015, Pl. ús 14/14).

33. Su tale pronuncia, in relazione alla giurisprudenza costituzionale in materia elettorale, R. DICKMANN, *Rappresentanza v. governabilità. Rileggendo la sent. Corte EDU Saccomanno vs Italia del 13 marzo 2012, alla luce della sent. Corte cost. 1/2014*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2014.

34. Sentenza n. 1 del 2014, punto 5 dei considerato in diritto.

35. Sentenza n. 1 del 2014, punto 3.1 dei considerato in diritto, in riferimento alla giurisprudenza del BVerGE tedesco.

alla tradizione giuridica italiana³⁶ e che avrebbe potenzialmente potuto costituire oggetto di una significativa comparazione per differenza: una eccezionalità normativa, una “incoerenza” sul piano comparatistico che in quanto tale non è stata, dunque, oggetto di esplicita valutazione.

7. *La giurisprudenza costituzionale in materia elettorale di fronte allo specchio dei vincoli di coerenza*

Volgendo lo sguardo dal piano dei singoli profili oggetto di argomentazione da parte della Corte nelle sentenze esaminate a quello dei tratti complessivi della giurisprudenza considerata, occorre in primo luogo osservare come la coerenza che può essere ricercata e valutata nelle pronunce della Corte costituzionale naturalmente non sia e non possa essere quella di una cristallizzata fissità, ma quella di una coerenza argomentativa e, per quanto riguarda gli esiti, di una evoluzione trasparente ed esplicita degli orientamenti: l'eventuale incoerenza emergerebbe infatti essenzialmente da un mutamento di orientamento giurisprudenziale che non risulti adeguatamente ed apertamente riconosciuto e coerentemente argomentato.

Da questo punto di vista appare apprezzabile l'esplicita assunzione di responsabilità in ordine alla scelta, indubbiamente innovativa e controversa, di “forzare” le maglie del filtro di ammissibilità delle questioni sollevate attraverso lo strumento (o, se si vuole, l'espedito) del giudizio di accertamento³⁷.

Altro dato con cui preliminarmente confrontarsi appare quello relativo all'articolazione ed eterogeneità dei profili di illegittimità costituzionale sollevati, con i quali la Corte è stata chiamata a pronunciarsi in materia elettorale: tale elemento, che, come è stato rilevato, può mettersi almeno in parte in relazione con lo strumento del giudizio di accertamento³⁸, con i suoi caratteri aperti all'esplorazione di tutte le molteplici potenzialità normative (e lesive) delle disposizioni sindacate, si riflette in una giurisprudenza costituzionale simmetricamente articolata, la cui

36. Su tali profili sia consentito rinviare a L. IMARISIO, *La nuova legge elettorale di fronte alla Consulta, tra questioni che tornano a bussare e questioni che restano fuori dalla porta*, in *Osservatorio AIC*, 2016, n. 2.

37. Su tali profili si rinvia, da ultimo, alle considerazioni sviluppate, nel presente volume, da F. BIONDI.

38. Id.

coerenza argomentativa risulterà prevedibilmente complessa da costruire e da ricostruire.

Pur con tale premessa, può osservarsi come meno chiaramente argomentati appaiono taluni passaggi nei quali si individuano, se non veri e propri revirement (non trattandosi del resto di passaggi strettamente connessi agli elementi decisori delle pronunce), divergenze di approccio e di valutazione da parte della Corte in relazione a taluni profili oggetto di riferimenti argomentativi.

Il dato più macroscopico, da tale punto di vista, appare il diverso impiego che nella più recente giurisprudenza costituzionale in materia elettorale risulta fatto del principio di eguaglianza in relazione all'esercizio del diritto di voto: dal tradizionale orientamento secondo cui nella materia elettorale il principio di eguaglianza rileverebbe essenzialmente "in entrata", quale uguale trattamento giuridico degli elettori in riferimento all'espressione del loro voto, si passa come noto nella sentenza n. 1 del 2014, all'attribuzione di un rilievo anche all'uguaglianza del voto "in uscita", nel senso di eguale peso tendenzialmente da attribuirsi al voto dei diversi elettori nella determinazione della composizione dell'assemblea parlamentare. Tale mutamento di orientamento non appare esplicitato, anche se la distanza temporale rispetto ai precedenti difformi può aver forse attenuato la percezione di un drastico revirement³⁹.

Un mutamento di orientamento (o, quantomeno, di atteggiamento) emergente dal raffronto tra sentenze tutte appartenenti alla più recente fase della giurisprudenza elettorale della Corte si può invece riscontrare in relazione all'individuazione del ruolo costituzionale e delle responsabilità dei partiti politici nel processo di selezione delle candidature per le elezioni parlamentari, con i relativi riflessi sulla concreta conformazione del principio di libertà del voto degli elettori. Sotto tale profilo si assiste infatti, come si è evidenziato, ad uno slittamento da un atteggiamento di sostanziale diffidenza e sfiducia nei confronti del ruolo dei partiti politici, ad un riconoscimento del rilievo costituzionale delle loro attribuzioni e del loro ruolo: al di là della valutazione circa la complessiva e persistente difficoltà (nonché della controversa opportunità) di ricondurre la materia "partitica" dalla sfera del politico a quella del giuridico, tratto che quasi fisiologicamente pare riverberarsi anche sulla giurisprudenza

39. Per una ricostruzione dell'evoluzione degli orientamenti in materia, V. PIERGILI, *Premio di maggioranza ed eguaglianza del voto. Osservazioni a margine della sentenza Corte cost. 1/2014*, in *Ianus*, 2014, 37 ss.; D. CASANOVA, *Eguaglianza del voto e sistemi elettorali. Profili costituzionali*, in *www.gruppodipisa.it*, 2018.

costituzionale, ciò che qui si può sottolineare è che tale slittamento appaia, se non dissimulato, quanto meno non argomentato e non esplicitato in quanto tale.

Così pure, sotto altro profilo, l'uso che della comparazione viene fatto nella giurisprudenza costituzionale in materia elettorale, nel suo essere (forse inevitabilmente) episodico e non sistematico, implica una scelta, una selezione dei profili di raffronto, con il richiamo dei soli elementi che risultano utili a confermare e rafforzare il percorso argomentativo della Corte.

Tanto nel primo quanto nel secondo caso, non pare si possa cogliere un elemento di incongruenza (o di dissimulazione) tale da poter indurre una radicale incoerenza argomentativa della Corte, tanto più che, come si è rilevato, i passaggi delle motivazioni in questione non paiono costituire il nucleo delle argomentazioni delle rispettive pronunce né l'elemento idoneo a determinarne il contenuto dispositivo.

Tuttavia può riconoscersi come il diffuso e articolato ricorso da parte della Corte nella propria giurisprudenza in materia elettorale ad argomentazioni variamente connesse a canoni di coerenza (non tanto, peraltro, nel senso di un impiego rigoroso dell'argomento della coerenza in chiave di tecnica interpretativa, quanto piuttosto, come si è segnalato, in quello dell'individuazione di un continuum coerenza-adequatezza-ragionevolezza), risulterebbe più incisivo se adottato in un contesto di piena trasparenza e responsabilità argomentativa da parte dello stesso Giudice costituzionale. Certamente la modulazione e la graduazione, nella giurisprudenza costituzionale, non solo delle tecniche decisorie ma anche dei percorsi argomentativi rappresenta uno strumento idoneo ad essere consapevolmente impiegato dalla Corte per costruire il dialogo con il proprio uditorio, considerando le possibili forme con cui questo recepirà e valuterà gli orientamenti e le argomentazioni del Giudice costituzionale come uno dei formanti del seguito delle decisioni stesse: ma se così è, resta compito e responsabilità di chi si confronta con tale giurisprudenza cercare di enucleare e sistematizzare anche quelle che, pur presentandosi (magari inizialmente) quali semplici asimmetrie argomentative, possono in nuce fornire indicazioni circa possibili dinamiche evolutive degli orientamenti del Giudice costituzionale o, comunque, contribuire a una più articolata comprensione della sintassi (o, più modestamente, del lessico e dell'ortografia) del linguaggio attraverso cui si esprime la Corte.

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