

## Dialoghi costituzionali

**Francesco Duranti**

Dipartimento di Scienze Umane e Sociali  
Università per Stranieri di Perugia

Keywords: Costituzione, legge elettorale, sentenze della corte

### 1. Considerazioni introduttive

Con la sentenza n. 1 del 13 gennaio 2014<sup>1</sup>, la Corte costituzionale ha, come noto, dichiarato l'illegittimità costituzionale di due controversi – e da tempo fortemente criticati<sup>2</sup> – aspetti delle leggi elettorali per entrambe le Camere del Parlamento (legge 21 dicembre 2005, n. 270), ovvero le norme relative all'attribuzione del premio di maggioranza su scala nazionale alla Camera e su scala regionale al Senato, nonché le disposizioni che, disciplinando le modalità di espressione del voto come voto di lista, non consentono all'elettore di esprimere alcuna preferenza (cd. "liste bloccate").

Quanto al meccanismo di attribuzione del premio di maggioranza, la Corte ha stabilito che lo stesso, attribuito nell'ambito di un sistema elettorale proporzionale in assenza di una ragionevole soglia di voti minima per competere all'assegnazione del premio, è «*tale da determinare un'alterazione del circuito democratico definito dalla Costituzione, basato sul principio fondamentale di eguaglianza del voto (art. 48, secondo comma, Cost.)*», risultando, pertanto, palesemente incostituzionale.

Per ciò che concerne la questione delle "liste bloccate", la Corte ne ha parimenti decretato l'illegittimità costituzionale, in quanto simili condizioni di voto, che impongono al cittadino, scegliendo una lista, di scegliere in blocco anche tutti i numerosi candidati in essa elencati – che non ha avuto modo di conoscere e valutare e che sono automaticamente destinati, in ragione della posizione in lista, a diventare deputati o senatori – «*coartano la libertà di scelta degli elettori nell'elezione dei propri rappresentanti in Parlamento, che costituisce una delle principali espressioni della sovranità popolare, e pertanto contraddicono il principio democratico, incidendo sulla stessa libertà del voto di cui all'art. 48 Cost.*».

La sentenza della Corte presenta numerosi motivi di analisi e d'interesse, sia di ordine costituzionalistico

<sup>1</sup> Il cui testo ufficiale è reperibile nel sito web della Corte costituzionale, all'indirizzo [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>2</sup> La dottrina giuspubblicistica ha evidenziato sin dall'entrata in vigore della legge n. 270/2005 i suoi numerosi vizi d'incostituzionalità: cfr., per tutti, M. Volpi, *Considerazioni conclusive*, in M. Oliviero, M. Volpi (a cura di), *Sistemi elettorali e democrazie*, Torino, Giappichelli, 2007, p. 416 ss.

interno, che di natura più propriamente politico-istituzionale (anche in relazione alle sue complessive conseguenze sul futuro assetto della forma di governo italiana), ma per quanto riguarda il versante costituzional-comparatistico, due appaiono gli spunti meritevoli di specifica considerazione e, dunque, oggetto di queste brevi note.

### 2. Dialogo con il Parlamento

La Corte osserva, in motivazione, che la sua decisione di annullamento delle disposizioni impugnate è, in certa misura, un esito reso inevitabile dall'inerzia del Parlamento di fronte al monito espresso dalla stessa Corte in tre precedenti pronunce relative alla medesima legge elettorale, ovvero le sentenze n. 15 e n. 16 del 2008 e la sentenza n. 13 del 2012, tutte rese in sede di giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo, laddove, come noto, la Corte non può spingersi a rendere un giudizio anticipato di costituzionalità sulla normativa di risulta<sup>3</sup>, ma che non ha, comunque, impedito alla Consulta di «*segnalare al Parlamento i profili problematici*» (sent. n. 16 del 2008) della disciplina in questione.

Così la Corte – chiamata, in questo caso, a giudicare in sede di giudizio incidentale di costituzionalità su di un'ordinanza di rinvio pronunciata dalla Corte di Cassazione<sup>4</sup> – ha solo dovuto constatare la prolungata inerzia legislativa e dichiarare l'illegittimità costituzionale delle disposizioni impugnate.

Ciò non toglie che il sindacato di costituzionalità sulle leggi elettorali rappresenta – anche nella dimensione comparata – un compito di particolare complessità per il giudice costituzionale, trattandosi di sottoporre a scrutinio uno degli ambiti in cui si manifesta al grado più elevato lo spazio discrezionale di intervento del legislatore, soprattutto laddove (come in Italia) il sistema elettorale non è direttamente costituzionalizzato, la configurazione del quale risultando, perciò, rimessa alla competenza del legislatore ordinario: di conseguenza, ricorda la Corte, «*la determinazione delle formule e dei sistemi elettorali costituisce un ambito nel quale si esprime con un massimo di evidenza la politicalità della scelta legislativa*».

Ben consapevole della particolare delicatezza del

<sup>3</sup> Sulle caratteristiche e sulle limitazioni che incontra la Corte nel giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo e sulle cd. "sentenze-monito", cfr. G. Zagrebelsky, V. Marcenò, *Giustizia costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2012, 496 ss.

<sup>4</sup> Sulle complesse questioni di ordine processuale relative all'ammissibilità della questione incidentale di costituzionalità nel giudizio in oggetto, si è pronunciata, con diversità di argomentazioni, larga parte della dottrina: vd., per tutti, S. Staiano, "La vicenda del giudizio sulla legge elettorale: crisi forse provvisoria del modello incidentale", in Rivista AIC n. 2/2014 (30 maggio 2014), in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it).

suo possibile ambito di sindacato censorio, la Corte ha, perciò, scelto di incamminarsi lungo un “prudente” percorso di dialogo con il Parlamento, procedendo attraverso una meditata serie di moniti al legislatore (nel 2008 e nel 2012) prima di giungere – con la sentenza in commento – a dichiarare l’illegittimità costituzionale dei richiamati, controversi, aspetti della legge elettorale per le due Camere.

In ciò echeggiando – pare di poter rilevare in termini comparativi – il modello di giustizia costituzionale in corso di realizzazione negli ordinamenti di matrice anglosassone<sup>5</sup> (altrimenti definito «the new Commonwealth model of constitutionalism»<sup>6</sup>) nel quale proprio il dialogo tra Corti e Parlamento rappresenta il tratto autenticamente distintivo di tale nuovo modello, dal momento che lo stesso «allow courts to inform a legislature of the courts’ understanding of the constitutional provision, while allowing the legislature to respond and take conclusive action based in its own understanding»<sup>7</sup>.

Dopo la sentenza della Corte costituzionale la parola torna, dunque, di nuovo al Parlamento che ha ampia facoltà di scelta in tema di legge elettorale, atteso che – come si premura di ricordare la stessa Corte – «non c’è un modello di sistema elettorale imposto dalla Carta costituzionale, in quanto quest’ultima lascia alla discrezionalità del legislatore la scelta del sistema che ritenga più idoneo ed efficace in considerazione del contesto storico».

Il tutto, ovviamente, entro i precisi confini e limiti tracciati dalla sentenza in commento.

### 3. Dialogo con altre Corti costituzionali

La sentenza n. 1 del 2014 è, inoltre, di rilievo dal punto vista comparatistico poiché nella stessa la Corte costituzionale utilizza anche il dialogo con la giurisprudenza di altre Corti costituzionali, in particolare con quella del *Bundesverfassungsgericht* tedesco, attraverso la citazione di alcune sue importanti decisioni di principio – la più recente delle quali è la sentenza n. 3/11 del 25 luglio 2012<sup>8</sup> – dedicate allo scrutinio

<sup>5</sup> Sul quale sia consentito il rinvio, per più ampi svolgimenti, a F. Duranti, *Ordinamenti costituzionali di matrice anglosassone. Circolazione dei modelli costituzionali e comparazione tra le esperienze di Australia, Canada, Nuova Zelanda e Regno Unito*, Roma, Aracne, 2012, 119 ss.

<sup>6</sup> S. Gardbaum, *The New Commonwealth Model of Constitutionalism. Theory and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.

<sup>7</sup> M. Tushnet, *The rise of weak-form judicial review*, in T. Ginsburg, R. Dixon (eds.), *Comparative Constitutional Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011, 326.

<sup>8</sup> Su questa pronuncia, cfr. C. Tomuschat, “Germany’s Mixed-Member Electoral System: A Victim of its Sophistication?” (2012), *German Law Journal*, vol. 5/13, [www.germanlawjournal.com/](http://www.germanlawjournal.com/)

di costituzionalità della legge elettorale per l’elezione del *Bundestag*.

Sulla base della premessa teorica che il giudizio di proporzionalità è, ormai, prassi comune e condivisa sia dalle Corti costituzionali europee che dalla stessa Corte di Giustizia UE<sup>9</sup>, la Corte afferma che anche nei casi in cui la discrezionalità legislativa si manifesta nel grado più elevato – come, appunto, nel caso della legge elettorale – lo scrutinio di proporzionalità e ragionevolezza deve, in ogni caso, essere impiegato per valutare la costituzionalità delle disposizioni impugnate, onde verificare se le predette norme siano necessarie e idonee al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti, in quanto, tra più misure appropriate, prescrivano quelle meno restrittive dei diritti a confronto e stabiliscano, appunto, «oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi».

Richiamando ancora l’ampia libertà di scelta del sistema elettorale da parte del Parlamento, la Corte sostiene che – analogamente al comparabile ordinamento costituzionale tedesco, nel quale non è parimenti costituzionalizzata la formula elettorale – una volta che il legislatore abbia optato per un sistema di rappresentanza proporzionale, lo stesso comporta, tuttavia, delle conseguenze sistemiche di carattere vincolante.

Nel caso oggetto di giudizio, l’assegnazione del premio di maggioranza senza alcuna soglia minima di voti per l’ottenimento dello stesso, comporta una palese violazione del principio di eguaglianza del voto “in uscita” di cui all’art. 48 Cost. e, dunque, non supera il richiamato scrutinio di proporzionalità e ragionevolezza, atteso che la disciplina impugnata «non è proporzionata rispetto all’obiettivo perseguito, posto che determina 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, sulla quale si fonda l’intera architettura dell’ordinamento costituzionale vigente».

L’esplicito richiamo a precedenti decisioni di altre Corti costituzionali rappresenta una novità per la giurisprudenza della Corte costituzionale, che in passato ha impiegato il diritto comparato quasi esclusivamente con riferimento al formante legislativo, ovvero si è limitata a considerare, con finalità comparative, la

[pdfs/Vol14-No1/PDF\\_Vol\\_14\\_No\\_1\\_213-238\\_Developments\\_Tomuschat.pdf](#).

<sup>9</sup> Sulle origini e sulla “migrazione” tra diversi ordinamenti costituzionali del sindacato di proporzionalità, cfr., in particolare, A. Barak, *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 181.

sola legislazione di altri ordinamenti<sup>10</sup>.

La Corte offre tre diverse giustificazioni argomentative per la sua scelta di citare, in materia di giudizio sulla legge elettorale, i precedenti del Tribunale costituzionale federale tedesco<sup>11</sup>:

- a) gli ordinamenti costituzionali italiano e tedesco sono sostanzialmente omogenei e fondati su di un nucleo comune di principi costituzionali fondamentali;
- b) in nessuno dei due ordinamenti il sistema elettorale risulta costituzionalizzato;
- c) in entrambi gli ordinamenti, la legge elettorale oggetto di giudizio è la formula proporzionale, quale principio generale impiegato per la trasformazione dei voti in seggi.

#### 4. Osservazioni conclusive

La citazione espressa di precedenti giudiziari stranieri in un giudizio costituzionale di preminente importanza istituzionale per l'ordinamento italiano, sembra confermare alcune osservazioni comparative di carattere generale:

- 1) «while institutional cases are brought before the Court more rarely and are often of a delicate nature because of their political background, at the same time institutional matters are not as densely affected by legislation and are thus more open to interpretation, leaving more spaces for a comparative argument»<sup>12</sup>;
- 2) per ovvie ragioni, le citazioni di precedenti giudiziari stranieri sono impiegate con maggiore frequenza «to resolve, in a functionalist manner, questions about rights, but this method of use can assist with the resolution of institutional questions as well»<sup>13</sup>;
- 3) il ricorso alla giurisprudenza costituzionale di altri ordinamenti risulta di particolare utilità in casi com-

<sup>10</sup> Come confermano recenti studi sulle citazioni di diritto comparato nelle decisioni della Corte italiana, "it should be noted that these references are nearly always to statute law rather than a case law": G.F. Ferrari, A. Gambaro, "The Italian Constitutional Court and Comparative Law. A Premise" (2010), "Comparative Law Review", vol. 1, n. 1, 4, [www.comparativelawreview.com/ojs/index.php/CoLR/article/view/3/7](http://www.comparativelawreview.com/ojs/index.php/CoLR/article/view/3/7).

<sup>11</sup> La giustificazione esplicita della scelta comparativa è questione di particolare rilievo, poiché «il riferimento a un modello comporta conseguenze prescrittive, e la consapevolezza che una disciplina (quella oggetto di giudizio) è conforme o difforme rispetto alla classe rappresenta un argomento forte di comparazione»: così L. PEGORARO, *Diritto costituzionale comparato. La scienza e il metodo*, Bologna, Bononia University Press, 2014, 246.

<sup>12</sup> T. Groppi, M.C. Ponthoreau, *Conclusion. The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges: A Limited Practice, An Uncertain Future*, in T. Groppi, M.C. Ponthoreau (eds.), *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford, Hart Publishing, 2013, 417.

<sup>13</sup> C. Saunders, *Judicial engagement with comparative law*, in T. Ginsburg, R. Dixon (eds.), *Comparative Constitutional Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011, 582.

plici o, comunque, «in cases dealing with issues with a potentially important political and social impact»<sup>14</sup>;

4) in relazione all'esito dell'impiego del diritto straniero, il ricorso all'argomento comparativo è spesso utilizzato «per pervenire a sbocchi nuovi, rovesciando orientamenti consolidati o proponendone l'overruling invocando sviluppi esterni innovativi in controtendenza»<sup>15</sup>;

5) quando il richiamo al precedente giudiziale straniero incide sulla *ratio decidendi* della sentenza – come avvenuto nel caso oggetto di commento – si ha vera e propria comparazione, in quanto «intercorre il giudizio comparativo fra più termini di un raffronto ai fini della decisione»<sup>16</sup>.

Si tratterà, ora, di verificare se questo nuovo, interessante, sviluppo della giurisprudenza costituzionale italiana nel senso dell'apertura al ricorso alla comparazione avrà ulteriore seguito negli anni a venire, così inscrivendosi in quell'attuale fenomeno, meglio noto come "dialogo tra le Corti", in via di ampio sviluppo – particolarmente in tema di tutela dei diritti fondamentali – in numerosi ordinamenti costituzionali in ogni parte del globo.

#### Bibliografia

T. Groppi, M.C. Ponthoreau, *Conclusion. The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges: A Limited Practice, An Uncertain Future*, in T. Groppi, M.C. Ponthoreau (eds.), *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford, Hart Publishing, 2013

C. Saunders, *Judicial engagement with comparative law*, in T. Ginsburg, R. Dixon (eds.), *Comparative Constitutional Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011.

G.F. Ferrari, A. Gambaro, *Le Corti nazionali ed il diritto comparato. Una premessa*, in G.F. Ferrari, A. Gambaro (cur.), *Corti nazionali e comparazione giuridica*, Napoli, ESI, 2006, XXIII. Vd. anche G. Halmai, *The Use of Foreign Law in Constitutional Interpretation*, in M. Rosenfeld, A. Sajó (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

G. DE Vergottini, *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Bologna, il Mulino, 2010.

<sup>14</sup> T. Groppi, M.C. Ponthoreau, *cit.*, 430.

<sup>15</sup> G.F. Ferrari, A. Gambaro, *Le Corti nazionali ed il diritto comparato. Una premessa*, in G.F. Ferrari, A. Gambaro (cur.), *Corti nazionali e comparazione giuridica*, Napoli, ESI, 2006, XXIII. Vd. anche G. Halmai, *The Use of Foreign Law in Constitutional Interpretation*, in M. Rosenfeld, A. Sajó (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 1333.

<sup>16</sup> G. DE Vergottini, *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Bologna, il Mulino, 2010, 136.