



ANCORA SULL'AMMISSIBILITA' DEL RICORSO*

di Roberto Borrello**

Anch'io come il Prof. Raffaele Bifulco a causa dei tempi ristretti mi sono posto il problema di delimitare il mio intervento. La mia è scelta è caduta sulla questione della ammissibilità del ricorso.

Alcune brevissime riflessioni.

Avevo già manifestato le mie perplessità a suo tempo, perplessità peraltro superate nei fatti – diciamo sostanzialmente superate – dalla pronuncia della Corte.

Su questo problema già furono sollevati dei dubbi sulla ammissibilità da molti degli interventi del precedente Seminario, tra i quali ricordo quello della Prof.ssa Adele Anzon in particolare.

Tali dubbi si incentravano, essenzialmente, sulla mancata distinguibilità tra il *petitum reale* e l'oggetto del giudizio di costituzionalità, *petitum reale* inteso come il “bene della vita” chiesto al giudice comune.

Tale distinguibilità, caratterizza, sotto il profilo del connotato della concretezza, il nostro modello di giustizia costituzionale, il quale – come sappiamo – coniuga il modello anglosassone con la necessità di una efficacia *erga omnes* della pronuncia di costituzionalità, in un contesto in cui invece non vengono previsti, al contrario del contesto anglosassone, lo *stare decisis* o il *precedent*.

Ora da questo punto di vista le motivazioni della Corte non mi convincono.

* “Le Corti e il voto. La Sentenza della Corte costituzionale sul sistema elettorale”, Seminario organizzato dal Dottorato in Diritto pubblico, comparato e internazionale e dal Master in Istituzioni parlamentari europee per consulenti di assemblea – Roma - Sala delle Lauree-Scienze politiche - Università “La Sapienza”, 29 gennaio 2014.

** Professore ordinario di Diritto costituzionale italiano e comparato – Facoltà di Scienze Politiche dell'Università di Siena.

Questo nonostante giustamente il Prof. Fulco Lanchester abbia prima ricordato l'opportunità politica come criterio in grado di consentire di andare oltre quelli che potrebbero essere definiti come formalismi, o, comunque, come situazioni in cui questa distinzione, è difficilmente rintracciabile.

Da questo punto di vista il dato comunque emergente è che la motivazione della Corte sembra prefigurare un modello in cui, questa “apertura”, – termine oltremodo adatto in quanto “le porte aperte della Consulta” è stata una definizione utilizzata da molti dei commentatori di questa sentenza –, queste “porte aperte” rappresentano ormai un dato obiettivo, sul quale è forse necessario, proprio sul piano della sua portata, effettuare qualche riflessione.

Dell'effettività di questo modello di tutela, questa breccia aperta sulle “zone grigie” – “zone grigie” che fino ad oggi hanno rappresentato un problematica legata proprio al loro essere una “zona franca” all'interno del giudizio di costituzionalità – deriva come non sia stata la scelta della Corte una deroga, una rottura della costituzione, o una eccezione, ma che, al contrario, essa abbia sancito una forma di accesso.

Forma di accesso da considerare quindi come ordinaria e ripetibile nel tempo, e che darà luogo anche a problematiche di natura applicativa e procedurale.

Da questo punto di vista è possibile ritenere come questo modello sembra – e queste rappresentano prime impressioni, suscettibili peraltro di approfondimenti – prefigurare una logica di *preferred right*, per usare la nota categoria statunitense, la quale si basa, come appunto in questo caso, sull'alta valenza del diritto fatto valere.

Logica emergente quindi in considerazione – come abbiamo detto – del valore del diritto piuttosto che per la coerenza con i principi in tema di distinzione tra *petitum* nel giudizio di merito e oggetto di giudizio incidentale.

Si trattava appunto di superare comunque una “zona franca” del giudizio di costituzionalità.

Ma questa apertura, ovviamente, è stata fatta proprio per la natura di diritto fondamentale del diritto di voto.

Diritto collegato quindi al funzionamento di gangli vitali, di momenti fondamentali del circuito democratico. La Corte in passato già aveva avuto modo di esprimersi in maniera simile, ed questa sua recente sentenza ha fatto tornare alla mia memoria la peculiarità del settore

politico e del collegamento a questa logica di diritti collocati in aree a carattere non necessariamente “funzionale”, come in materia di *par condicio*.

Mi sono venute in mente la Sentenza n. 161 del 1995 e la Sentenza n. 155 del 2002.

In particolare nella seconda delle due, dove alcune limitazioni alla libertà di manifestazione del pensiero, alla libertà di propaganda, ed anche alla libertà di impresa radiotelevisiva, sono state giustificate proprio per la peculiarità e la delicatezza degli interessi in gioco, e, nella specie, anche ricollegate alla sovranità informata.

Nella seconda delle due sentenze, infatti, il diritto di voto era stato ricollegato all'esercizio della sovranità in modo informato.

In sostanza è possibile ricostruire questo tipo di accesso tenendo in considerazione come la Corte con esso configuri il diritto di voto rifacendosi al dettato costituzionale nella sua essenza, nel suo contenuto fondamentale, e che quindi una sua disciplina attuativa non conforme ai principi costituzionali rappresenti per questo sostanzialmente una forma di pregiudizio.

Esiste un diritto di voto costituzionalmente garantito la cui connotazione tipica e indefettibile è azionabile dinnanzi al giudice dei diritti e cioè il giudice ordinario nella sua assolutezza e non in reali contesti contenziosi legati ad eventi pregiudizievoli che non siano, in questo caso, le norme ordinarie che pretendono di disciplinarlo in contrasto con la costituzione.

Cioè in sostanza, il pregiudizio si ricollega esattamente alla presenza di una disciplina incostituzionale.

Ovviamente non tutte le potenziali aree di disciplina – e questo è quello sembra si possa capire dalla sentenza della Corte – possono avere questo rilievo come pregiudizio rispetto a un diritto assoluto come questo, ma solo l'area – e questo l'aveva evidenziato il Prof. Lanchester nel suo contributo – sottostante al diritto di voto ma incidente sulla legislazione elettorale in senso stretto.

Quindi proprio sul sistema elettorale in senso stretto.

Qualche altra breve riflessione può essere poi fatta sulla concreta modalità di funzionamento di questo sistema di immediata azionabilità del diritto di voto. Per esempio - e questo è stato evidenziato anche dal Prof. Beniamino Caravita in un suo contributo su www.federalismi.it – sul ruolo del giudice *a quo* nella valutazione della lesione del diritto di voto.

Emergerebbe, infatti, un ruolo di tale giudice nella necessità di trovare una interpretazione conforme della legislazione elettorale in senso stretto, che può portare ad una valutazione del sistema elettorale che può assicurare una utile azione di filtro rispetto alla Corte costituzionale, ma anche dare luogo a divergenti posizioni.

Secondo aspetto – e qui concludo – è invece il problema dell'azionabilità di questo diritto in forma assoluta, quindi non in contesti di mero accertamento, ma nell'ambito, ad esempio, del procedimento elettorale stesso.

Potrebbe essere possibile in un contesto di procedimento elettorale ipotizzare un intervento del giudice alla stregua del modello che sappiamo esistere per le elezioni amministrative?

È da notare come però questa possibilità sarebbe in grado di far emergere problematiche connesse alla sospensione delle elezioni attraverso un provvedimento anche cautelare.

Questione le cui criticità sarebbero quindi connesse al tema della funzionalità stessa del sistema.