

IV seminario annuale del Gruppo di Pisa con i dottorandi in materie gius-pubblicistiche

Università Roma Tre – Sala del Consiglio – 18 settembre 2015

La tutela della segretezza del voto e l'evoluzione della democrazia. Uno studio di diritto comparato

di

Mimma Rospi

Dottoranda di ricerca in *Giustizia costituzionale e Diritti fondamentali*,
Università degli Studi di Pisa

SOMMARIO: 1. *Le ragioni di uno studio di diritto comparato sulla tutela della segretezza del voto* - 2. *La Rivoluzione francese, il suffragio universale e il voto segreto* - 3. *Il voto palese e il voto segreto alla luce delle teorie di Carl Schmitt e John Stuart Mill* - 4. *Il principio della segretezza del voto nei sistemi giuridici europei* - 5. *Il principio della segretezza del voto nelle Carte sovranazionali* - 6. *Il principio della segretezza del voto nell'ordinamento dell'Unione europea* - 7. *L'affermazione del principio della segretezza del voto in Italia, l'avvento della Costituzione e la scelta per il voto segreto* - 7.1. *Il dibattito in Assemblea costituente sull'articolo 48 Costituzione* - 7.2. *Il dibattito recente sulla natura giuridica del diritto di voto* - 8. *L'affermazione del principio della segretezza del voto e la nozione giuridica del diritto di voto: il diverso approccio della dottrina americana* - 8.1. *Il voto segreto, il diritto all'anonimato e l'interpretazione giurisprudenziale della Corte Suprema degli Stati Uniti d'America* - 8.2. *Le Costituzioni statali e la tutela della segretezza del voto come elemento securitario dei processi elettorali* - 9. *La tutela della segretezza del voto e la democrazia partecipativa* - 10. *L'iscrizione su base volontaria nelle liste elettorali e la dichiarazione di party affiliation nell'ordinamento statunitense* - 11. *La tenuta delle liste elettorali ed il loro utilizzo per fini di comunicazione politica nell'esperienza italiana* - 12. *Il "voting before the Election day" negli Stati Uniti* - 13. *Il voto dei cittadini italiani residenti all'estero. Profili problematici.* - 14. *Considerazioni conclusive.*

1. Le ragioni di uno studio di diritto comparato sulla tutela della segretezza del voto

Ogni volta che ci si accinge a parlare di diritto di voto non si può prescindere dal prendere le mosse dal concetto di democrazia, giacché il diritto di voto appare agli occhi dell'operatore del diritto come la cartina di tornasole per verificare la democraticità del sistema oggetto di studio: i processi elettorali elaborati e modificati nel corso dei secoli sono il frutto dell'evoluzione delle democrazie moderne da cui è possibile trarre gli *standards* di democraticità dei sistemi giuridici, utili, sia per elaborare i vari modelli di democrazia, sia per verificare lo stadio dell'evoluzione della democrazia contemporanea¹.

Al riguardo, Hermet e Rouquié sostenevano che gli *standards* di democraticità degli ordinamenti costituzionali si risolvessero in una "votazione democratica", nell'esistenza cioè della possibilità di essere informati e di informare nell'ambito di una competizione pluralistica e la possibilità di esprimere senza costrizione il suffragio nella certezza che lo stesso venisse – *rectius* venga – conteggiato e valutato correttamente. Da ciò hanno preso vita le varie procedure formali che regolano i processi elettorali, dalla fase d'iscrizione nelle liste elettorali degli aventi diritto sino alle fasi di espressione del diritto di voto, scrutinio e proclamazione dei risultati.

Pare così evidente che la riflessione sulla tutela della segretezza del voto tocchi necessariamente i gangli del diritto costituzionale e della democraticità di uno Stato di diritto costituzionalmente inteso. Infatti, parlare della segretezza del voto, significa necessariamente parlare di libertà del diritto di voto, posto che è

¹Per l'analisi dei «*requisiti della democrazia*», vedi R. DAHL, *Poliarchia*, 1973, Angeli, Milano, 1997; R. A. DAHL, *La democrazia e i suoi critici*, 1989, Yale, Editori Riuniti, Roma, 1990; R. A. DAHL, *I dilemmi della democrazia pluralista*, 1982, Yale, Arnoldo Mondadori, Milano, 1988; H. KELSEN, *I Fondamenti della democrazia* (1929), trad. it., il Mulino, Bologna 1966; N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, Einaudi, Torino, 1995; H. ARENDT, *Che cos'è la politica?*, 1993, Einaudi, Torino, 2006; M. LUCIANI, *Il voto e la democrazia*, Editori Riuniti, Roma, 1991; G. AZZARITI, *Critica della democrazia identitaria*, Laterza, Bari, 2005; G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Laterza, Bari, 2013; E. BETTINELLI, *All'origine della democrazia dei partiti*, Edizioni di Comunità, Milano, 1982.

consolidato il principio costituzionale, largamente condiviso in dottrina e giurisprudenza, secondo il quale il voto è libero solo se espresso in segreto².

Lungo il cammino dell'estensione graduale del suffragio s'inserisce, del resto, il voto segreto, che assume sempre più un ruolo preminente quale presidio di libertà e di democrazia negli Stati democratici più avanzati. Non a caso, Carl Marx riteneva che il voto segreto fosse l'unica condizione senza la quale il suffragio universale sarebbe divenuto illusorio³. Con la graduale estensione del suffragio, e la garanzia per gli elettori che avrebbero votato in segreto e al sicuro da pressioni esterne senza subire alcuna ritorsione per il voto espresso, si è anche gradualmente implementata la partecipazione democratica dei cittadini alla vita pubblica, realizzando ciò che già Aristotele, nella sua *Politica*, aveva intuito ovvero che «ciò che costituisce veramente il cittadino, la sua qualità particolare, è il diritto di suffragio, e di partecipazione al potere pubblico nelle assemblee»⁴. La segretezza del voto è divenuta così un principio fondamentale per le moderne democrazie, al punto da essere un parametro indefettibile per qualificare uno Stato "democratico".

Se ciò però è vero per le democrazie moderne almeno fino all'inizio del XXI secolo, oggi si pongono agli occhi dell'interprete nuove questioni. Da un lato, in passato gli Stati democratici hanno consolidato il principio di segretezza del voto come baluardo di libertà e di democraticità dei propri sistemi, tanto da prevederlo in quasi tutte le Costituzioni con qualche sporadica eccezione, mentre oggi essi rinunciano a una tutela piena del voto segreto per garantire maggiori spazi partecipativi dei cittadini. Già dall'inizio del XX secolo, gli Stati democratici consolidati hanno cercato di migliorare le condizioni pratiche di esercizio del diritto di voto dei propri elettori prevedendo espedienti agevolati dello stesso. Si pensi alla possibilità del voto per corrispondenza, al voto anticipato, al voto per i disabili, al voto per gli analfabeti. I legislatori erano mossi dalla volontà di assicurare la massima partecipazione degli aventi diritto alle tornate elettorali anche facendo concessioni, in alcuni casi eccezionali, in termini di tutela della segretezza del voto; si pensi, a titolo d'esempio, alla pronuncia del Tribunale federale tedesco, n. 27 del 15/02/1967, in cui si affermò che, per il voto ai non vedenti, la necessità di assicurare a tutti gli aventi diritto il voto soverchiava l'esigenza di segretezza⁵.

In questo periodo stiamo vivendo una nuova stagione democratica ove appare evidente la necessità di agevolare sempre di più la partecipazione democratica alla vita pubblica della comunità di appartenenza, tale da portare gli operatori del settore a parlare di un nuovo modello di democrazia ovvero di "democrazia partecipativa", accanto ai modelli classici della "democrazia diretta" e della "democrazia rappresentativa". Questa nuova stagione democratica, se indubbiamente porta con sé innovazioni necessarie che permettono al cittadino di diventare "cittadino attivo" della democrazia *bottom up* nella realtà pubblica in cui vive, tuttavia impone di verificare se l'ampio spazio di manovra concesso alla partecipazione democratica tramite l'ausilio di nuovi strumenti partecipativi (si pensi alle primarie di partito; al finanziamento dei privati delle campagne elettorali) e di strumenti delle nuove tecnologie (si pensi alla *cyberdemocrazia*, al voto elettronico) comporti un ulteriore deterioramento della tutela della segretezza del voto, che pure è presidio di democrazia, oppure realizzi un nuovo modo di pensare in termini democratici, ove la partecipazione democratica rende pubblico e trasparente tutto ciò che avviene, compreso l'espressione del diritto di voto.

Poste le basi del ragionamento, si vuole cogliere la sfida che già in un tempo passato aveva proposto Pinelli, quando in suo scritto aveva sostenuto che «gli interrogativi sul significato del voto segreto potrebbero [...] far

² Il tema è stato ampiamente affrontato da Gratteri, vedi A. GRATTEI, *Il valore del voto. Nuove tecnologie e partecipazione elettorale*, Padova, Cedam, 2005. Sul tema della tutela della segretezza del voto come presidio di libertà e democraticità dei sistemi giuridici, vedi, U. PROSPERETTI, *L'elettorato politico attivo*, Milano, Giuffrè, 1954; S. FURLANI, voce *Elettorato attivo*, in *Novvis. Digesto it.*, vol. VI, Torino, UTET, 1957, 452; T. MARTINES, *Le Camere*, tomo I, in *Commentario alla Costituzione*, (a cura di) G. BRANCA, Bologna-Roma, Zanichelli - Il Foro italiano, 1984, sub artt. 56-58, 81 e ss.; G. PITRUZZELLA, voce *Elezioni. II) Elezioni politiche: elettorato*, in *Enc. Giuridica*, vol. XIII, Roma, Treccani, 1989, 4; E. BETTINELLI, voce *Diritto di voto*, in *Digesto disc. Pubbl.*, vol. V, Torino, UTET, 1990, 228 e ss.; F. LANCHESTER, voce *Voto (diritto di) a) Diritto pubblico*, in *Enc. Del diritto*, vol. XLVI, Milano, Giuffrè, 1993, 1127 e ss.; E. GROSSO, *Articolo 48*, in *Commentario breve della Costituzione*, a cura di V. CRISAFULLI - L. PALADIN, II ed., (a cura di) S. BARTOLE - R. BIN, Padova, Cedam, 2008, 493 e ss. S. ROKKAN, *Citizens, Elections, Parties*, 1970, Oslo, Il Mulino, Bologna, 1982; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, II ed., Cedam, Padova 1990; id., *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, III ed., Cedam, Padova 2003; E. LECHNER, *Le garanzie dei diritti elettorali*, Aracne, Roma, 2012.

³K. MARX, *Die Chartisten*, in *New York Daily Tribune*, n. 3543, 2 agosto 1852; K. MARX, F. ENGELS, *Werke*, Berlino, vol. 8, 1960, 344.

⁴ARISTOTELE, *Politica*, 384 a.c. -322 a.c., (a cura di) C.A. VIANO, Bureau Biblioteca Univ. Rizzoli, IV edizione, 2002.

⁵Sulla stessa lunghezza d'onda si era espresso il Consiglio di Stato italiano, il quale ha sostenuto che «l'esigenza di garantire la segretezza del voto deve essere consolidata con l'esigenza di garantire all'elettore fisicamente impedito di esercitare il voto». Vedi, Consiglio di Stato, sez. V, 27-08-1976, n. 1133. Per l'analisi dei casi di voto per corrispondenza, voto per delega, voto anticipato, vedi, A. GRATTEI, *Il valore del voto. Nuove tecnologie e partecipazione elettorale*, cit., p. 91 e ss.

parte di una più ampia domanda sul “dove siamo” in termini di democrazia»⁶. Da ciò muove la presente ricerca, che ha lo scopo di analizzare l’evoluzione della democrazia contemporanea attraverso il *focus* della tutela della segretezza del voto, al fine di verificare se questa sia ancora una pietra miliare delle democrazie moderne e quali siano, eventualmente, le incidenze dei nuovi strumenti partecipativi e delle nuove tecnologie sull’evoluzione della democrazia.

Il campo d’indagine vuole, attraverso la lente del comparatista, analizzare quali siano le origini del principio della segretezza del voto al fine di verificare in che termini i vari sistemi giuridici abbiano accolto tale principio e di individuare i due modelli di tutela della segretezza del voto che si sono maggiormente diffusi: modello europeo e modello statunitense. Su questa base, si intende comparare l’evoluzione di due sistemi giuridici, quello italiano e quello statunitense, che hanno elaborato due diverse concezioni del diritto di voto e, quindi, di segretezza dello stesso. In particolare, il sistema italiano ha strutturato il diritto di voto come diritto individuale del singolo elettore che svolge una pubblica funzione all’interno del circuito rappresentativo⁷ e potremmo definirlo un diritto soggettivo pubblico, mentre il sistema statunitense lo intende come una libertà individuale di esprimere il proprio pensiero pubblicamente. Tale distinzione sarà utile per verificare come i due sistemi abbiano sviluppato diversamente gli strumenti partecipativi dei cittadini alla vita pubblica e le procedure elettorali, modulando la tutela della segretezza del voto in modo difforme.

2. La Rivoluzione francese, il suffragio universale e il voto segreto

L’avvento della Rivoluzione francese ha determinato storicamente una rottura con il passato, tanto da influenzare l’evoluzione dei sistemi democratici europei. La rottura con l’*Ancien Régime* ha comportato nuove riflessioni sul tipo di sistema elettorale da adottare e sulle garanzie da apprestare all’esercizio della libertà del diritto di voto.

Innanzitutto, non è da trascurare la circostanza che il diritto di voto, così come concepito nella Convenzione del 21 settembre 1792, non fosse qualificato come una *fonction*, bensì come un *droit*, influenzando non poco lo sviluppo delle dottrine giusfilosofiche sulla natura giuridica del diritto di voto. Inoltre, la storia costituzionale del diritto di voto in Francia si è sviluppata e intrecciata di pari passo con la storia costituzionale del riconoscimento del suffragio universale, tanto che, dopo le vicende del 10 agosto del 1792 e il rovesciamento dell’*Ancien Régime*, fu la stessa Assemblea legislativa a prevedere l’elezione a suffragio universale della Convenzione. Non a caso fu inserito per la prima volta il concetto di suffragio universale nella Costituzione del 1793, all’articolo 7. Al riguardo, Huard scriveva: «*C’est à cette époque d’ailleurs que le sens commun du mot universel se précise: il y suffrage universel quand aucune condition d’âge autre que la majorité légale et aucune condition financière n’est imposée pour participer au scrutin*» e, ancora, «*c’est seulement ainsi que peuvent voter le plus grand nombre possible d’individus, cette universalité des citoyens français qui compose le souverain d’après la constitution 1793*»⁸.

Con l’affermazione della concezione del suffragio universale, prese eco in Francia il concetto di *moralisation du suffrage universel*, intesa quale necessità di garantire da pressioni i nuovi soggetti chiamati a esercitare il diritto di voto per il tramite del voto segreto⁹. Infatti, la classe politica era pienamente consapevole che «*les précautions pour assurer le secret du vote sont toujours quelque peu humiliantes, mais elles sont nécessaires et le seront sans doute longtemps encore*»¹⁰. Tuttavia, un’evidente propensione verso il voto palese era ravvisabile nella Costituzione del 1793 ove, in omaggio a Rousseau, si prevede il voto palese e, in alternativa a discrezione del singolo elettore, il voto segreto (*Les élections se font au scrutin, ou à haute voix, au choix de chaque votant*). La *ratio* di questa scelta probabilmente risiedeva nella connessione che Rousseau riscontrò tra voto segreto e decadenza dei costumi nella società civile romana; infatti, come si legge ne *Il*

⁶C. PINELLI, “Non sai che il voto è segreto?”. *L’affermazione di un principio costituzionale e delle sue garanzie*, in *Il Politico*, 1996, anno LXI, n. 1, 27.

⁷T. MARTINES, *Le Camere*, tomo I, in *Commentario alla Costituzione*, (a cura di) G. BRANCA, Bologna-Roma, Zanichelli - Il Foro italiano, 1984, sub artt. 56-58, 81 e ss.; G. PITRUZZELLA, voce *Elezioni. II) Elezioni politiche: elettorato*, in *Enc. Giuridica*, vol. XIII, Roma, Treccani, 1989, 4; E. BETTINELLI, voce *Diritto di voto*, in *Digesto disc. Pubbl.*, vol. V, Torino, UTET, 1990, 228 e ss.; F. LANCHESTER, voce *Voto (diritto di). a) Diritto pubblico*, in *Enc. del diritto*, vol. XLVI, Milano, Giuffrè, 1993, 1127 e ss.; E. GROSSO, *Articolo 48*, in *Commentario breve della Costituzione*, a cura di V. CRISAFULLI - L. PALADIN, II ed., (a cura di) S. BARTOLE - R. BIN, Padova, Cedam, 2008, 493 e ss.

⁸R. HUARD, *Le suffrage universel en France (1848-1946)*, éditions Aubier, 1991, 25.

⁹C. PINELLI, “Non sai che il voto è segreto?”. *L’affermazione di un principio costituzionale e delle sue garanzie*, cit., 36-37.

¹⁰F. HEROLD, *Un Projet de loi électorale*, Paris, 1869, 71, cit. in R. HUARD, *Le suffrage universel en France (1848-1946)*, cit., 95.

contratto sociale, Rousseau sosteneva, in riferimento al voto palese, che «cet usage étoit bon tant que l'honnêteté régnoit entre les Citoyens et que chacun avoit honte de donner publiquement son suffrage à un avis injuste ou à un sujet indigne; mais quand le peuple se corrompit et qu'on acheta les voix, il convint qu'elles se donnassent en secret pour contenir les acheteurs par la défiance, et fournir aux fripons le moyen de n'être pas des traîtres»¹¹. In realtà, per Rousseau la decadenza dei costumi non era addebitabile al voto segreto, bensì alla mancanza di effettivi controlli pubblici sull'andamento delle procedure elettorali.

Dalle fondamenta teoriche offerte dalle tesi di Rousseau, nel 1795 fu costituzionalizzato il principio della segretezza del voto con la Costituzione dell'Anno III, al cui articolo 31 si leggeva «*Toutes les élections se font au scrutin secret*». Tale principio fu ripreso anche nella Costituzione della II Repubblica, ove si disponeva all'articolo 24 che «*Le suffrage est direct et universel. Le scrutin est secret*», entrando a far parte di «*un principe traditionnel de droit électoral qui n'a jamais été mis en cause, depuis Thermidor*»¹², vera e propria costante del sistema costituzionale francese¹³.

Solo a seguito dell'approvazione della legge del 7 luglio 1874, che introdusse il regolamento delle liste elettorali e la legge del 29 aprile 1913, che introdusse la cabina elettorale (*l'isoloir*) sulla falsariga dell'esperienza belga del 1877¹⁴, s'invertirono i termini di ragionamento attorno al concetto di *moralisation du suffrage universel*. La necessità di implementare le misure a garanzia della segretezza del voto contro la corruzione e le pressioni esterne diventò essa stessa la matrice di moralizzazione politica del popolo francese, intendendo il diritto di voto come una libertà di esercizio da garantire contro la corruzione¹⁵.

Con riferimento all'introduzione dell'«*isoloir*», che vide la Francia ultima nel prevederlo rispetto agli altri Stati europei avanzati, il dibattito politico sulla moralizzazione del suffragio fu molto più acceso, vedendo contrapposte le tesi dei repubblicani e dei conservatori che erano all'opposizione. Tra i conservatori più illustri si ricordi Waldeck-Rousseau, per il quale la cabina elettorale avrebbe complicato ulteriormente le procedure elettorali, comportando un aumento considerevole degli obblighi di spesa gravanti sui Comuni, i quali avrebbero potuto anche non eseguire tali ordini. Secondo altri si sarebbero rese troppo difficili le modalità di voto per essere comprese e apprese dagli agricoltori e dagli anziani; infine, la cabina elettorale rappresentava un luogo angusto che avrebbe suscitato «*les répulsions du mélange social, de la promiscuité malsaine ou inconvenante, des rencontres scandaleuses, des contacts impurs*», e che sarebbe stato assimilato ad un «*confessionnal laïque*»¹⁶. Di avviso contrario le tesi dei repubblicani e dei socialisti radicali, i quali sostenevano che *l'isoloir* avrebbe permesso di far sviluppare i legami sociali, perché ogni elettore avrebbe potuto esprimere il proprio voto liberamente in base alle proprie inclinazioni e, soprattutto, «*l'isoloir semblait introduire une exigence maximale de sincérité du vote en prétendant prévenir les contraintes imperceptibles dont il désigne l'existence potentielle et l'illegitimité*»¹⁷. Da tali considerazioni la dottrina politica repubblicana prendeva le mosse per allontanarsi dalle tesi secondo le quali il voto segreto e le garanzie come la scheda, la busta e la cabina elettorale, erano il fondamento della società liberale e dell'individualismo. Viceversa si affermò, tramite il concetto della moralizzazione del suffragio universale, che il voto segreto avrebbe rappresentato un elemento di unione del socialismo, riflettendo la tendenziale estensione dei diritti di partecipazione alla vita politica e in particolare del diritto di voto nella sua universalità, come si era verificato già negli altri Stati europei, quali l'Inghilterra, l'Italia, il Belgio e il Portogallo¹⁸. In particolare, Garrigou ha notato che nel dibattito politico sull'opportunità di introdurre *l'isoloir* e di garantire la segretezza del voto, la moralizzazione del suffragio universale ha assunto toni diversi per gli elettori appartenenti alla classe operaia o alla classe contadina, perché per essi il voto segreto rappresentava il raggiungimento di un'indipendenza sociale¹⁹.

¹¹J.J. ROUSSEAU, *Il contratto sociale*, cit., 152.

¹²A. DEMICHEL, *Droit électoral*, Dalloz, Paris, 1973, 172.

¹³La Costituzione della IV Repubblica ha riaffermato il principio della segretezza del voto all'art. 2, comma 4, per il quale i deputati dell'Assemblea nazionale dovevano essere «*élus au suffrage universel, égal, direct et secret*». In seguito, la Costituzione della V Repubblica, all'art. 3, comma 3, ha sancito che «*Le suffrage peut être direct ou indirect dans les conditions prévues par la Constitution. Il est toujours universel, égal et secret*».

¹⁴C. PINELLI, «*Non sai che il voto è segreto?*». *L'affermazione di un principio costituzionale e delle sue garanzie*, cit., 35-41.

¹⁵E. DUVERGIER DE HAURANNE, *La démocratie et le droit de suffrage. II. Le suffrage universel*, in *Revue des deux mondes*, 1868, T. LXXIV, 795.

¹⁶*Discours à la Chambre*, 24 novembre 1905, p. 3507, cit. in R. HUART, *Le suffrage universel en France (1848-1946)*, cit., 216.

¹⁷A. GARRIGOU, *Le secret de l'isoloir*, in *Actes de la recherche en sciences sociales*, Vol. 71-72, marzo 1988. *Penser la politique*, 22-45.

¹⁸R. HUART, *Le suffrage universel en France (1848-1946)*, cit., 211-221; C. PINELLI, *Non sai che il voto è segreto?*. *L'affermazione di un principio costituzionale e delle sue garanzie*, cit., 35-41; L. PALMA, *Corso di diritto costituzionale*, cit., 21-70.

¹⁹A. GARRIGOU, *Le secret de l'isoloir*, cit., 28-29: «*Par ailleurs, les situations sociales de dépendance ou d'indépendance amenaient l'électeur à être ou non "libre de toute inquiétude vis-à-vis des pressions de toutes sortes qui le menacent, pressions*

La concezione francese della moralizzazione del suffragio universale e la connessione di questa con la necessità di garantire la segretezza del voto per rendere lo stesso libero avrebbero influenzato le teorie costituzionali dei sistemi europei, tanto che odiernamente in tutte le Costituzioni dei Paesi europei, con la sola eccezione del Lussemburgo e del Regno Unito, si tutela la segretezza del voto quale presupposto e presidio di libertà dello stesso, in quanto elemento indefettibile di ogni democrazia.

3. Il voto palese e il voto segreto alla luce delle teorie di Carl Schmitt e John Stuart Mill

Si suole far risalire la prima elaborazione giusfilosofica della segretezza del voto e la previsione delle garanzie da apprestare alla stessa al periodo ottocentesco, periodo in cui si ebbe la graduale espansione del suffragio elettorale, anche tra le classi sociali meno abbienti, al fine di assicurare la piena integrazione delle classi più povere nelle comunità nazionali²⁰. La necessità che il voto di ciascun elettore non fosse l'esito di un comportamento cedevole, e accondiscendente di braccianti e operai nei confronti delle richieste elettorali dei propri padroni e datori di lavoro, condusse all'introduzione di legislazioni elettorali che assicuravano l'anonimato degli elettori; si pensi, per esempio, al successo che ebbe l'*Australian Ballot* del 1855, il cui modello fu importato in quasi tutti gli Stati Uniti d'America, ripreso nella legge belga del 1877, e infine modello di riferimento per i dibattiti parlamentari in Italia e Francia.

Le teorie dottrinarie che si sono sviluppate attorno al principio della segretezza del voto partivano da una prima delimitazione essenziale, ovvero quella di disegnare quale fosse la natura giuridica del corpo elettorale.

Secondo Schmitt, ogni Costituzione democratica in uno Stato di diritto, pone alle proprie fondamenta il popolo come soggetto giuridico dotato della capacità di agire politicamente, ovverosia di realizzare concretamente una decisione politica sia come potere costituente della medesima Costituzione, sia come potere costituito entro la Costituzione per il tramite delle procedure elettorali. Da ciò deriva, per Schmitt, che il popolo, giacché titolare del potere costituente, si trova fuori e al di sopra di ogni normativa legislativo-costituzionale, perché il popolo è sovrano.

L'accento che Schmitt pone sul concetto di popolo costituente e popolo costituito si connette con il principio di pubblicità della teoria democratica. Infatti, secondo Schmitt, «*il popolo è un concetto che diventa esistente solo nella sfera della pubblicità. Il popolo appare solo nella pubblicità, esso produce anzi la pubblicità (...)*»²¹. Per Schmitt il popolo esiste solo se è presente, rendendosi pubblico, riprendendo così implicitamente la tesi di roussoniana memoria, secondo la quale il popolo non può essere rappresentato. Tuttavia, Schmitt precisa che, nella legalità costituzionale, il popolo con funzione pubblica non deve essere confuso con le frange della popolazione che si riuniscono per acclamare o manifestare, bensì il popolo è tale quando esercita la propria funzione pubblica di potere costituente e potere costituito nelle libere elezioni e votazioni²².

Dunque, per Schmitt il diritto di voto è una funzione pubblica e un dovere elettorale, perché esso è esercitato non dal singolo in quanto privato, ma in quanto cittadino, ossia in forza di uno *status* pubblicistico²³. Posto ciò per il sillogismo schmittiano per cui il popolo è pubblicità, la pubblicità è il popolo, ne consegue che esso esercita la propria funzione pubblica - il proprio diritto di voto - in piena pubblicità; in altre parole, dovrebbe votare pubblicamente, come già Montesquieu aveva affermato: «*c'est une grande question, si le suffrages doivent être publics; et ceci doit être regardé comme une loi fondamentale de la démocratie*»²⁴.

Qualche assonanza con tali tesi schmittiane si riscontra anche nelle parole di Edoardo Ruffini che, nell'analizzare storicamente l'evoluzione del principio maggioritario nelle democrazie, ricorda come le prime votazioni siano state fatte per acclamazione ovvero per espressione vocale della propria volontà. Ruffini, infatti, afferma che «*il termine vox, voce, voix, nel significato di voto, non è che un riflesso di tale*

administratives, patronales, cléricales et autres", le clivage urbain-rural ne rendant donc pas complètement compte de la diversité des pratiques parce que les situations de dépendance à l'origine des pratiques stigmatisées n'étaient pas exclusivement rurales. La publicité du vote n'impliquait donc pas nécessairement l'absence de liberté pour peu que l'électeur soit socialement indépendant» Huart nota che «*l'introduzione de l'isoloir et de l'enveloppe, puis l'envoi des bulletins aux électeurs, progressivement systématisé à partir de 1919, (...) contribuèrent à rendre l'élection plus honnête et plus sereine*», in R. HUART, *Le suffrage universel en France*, cit., 302.

²⁰ S. ROKKAN, *Mass Suffrage, Secret Voting and Political Participation*, in "Archives européens de sociologie", II, 1961, 143.

²¹ C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione*, (a cura di) A. CARACCILO, Giuffrè editore, Milano, 1984, 319.

²² Tuttavia, Schmitt afferma poco dopo che «*l'acclamazione è considerata il mezzo più idoneo per dare espressione all'unitaria volontà popolare*», in C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione*, cit., 459.

²³ C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione*, (a cura di) A. CARACCILO, Giuffrè editore, Milano 1984, 332-334.

²⁴ L. de MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, (1748), in *Oeuvres complètes*, II, Paris, 1958, 245.

stato di cose»²⁵ e che il popolo dovrebbe votare palesemente. A dimostrazione della validità delle sue asserzioni, egli ricorda la vicenda di un giudice inglese del 1554, il quale raccontava che era stato eletto per alzata di mano, ma che non era in grado di sapere chi avesse votato per lui. Da tale vicenda per Ruffini si evidenzia che l'acclamazione, intesa come espressione della volontà del popolo all'interno di procedure elettorali, possa avvenire in pubblico senza alcun detrimento per la libertà, *rectius* per l'anonimato del singolo elettore²⁶.

Con tali premesse argomentative, per Schmitt, «*il metodo del suffragio segreto non è democratico, ma un'espressione dell'individualismo liberale*». Il suffragio segreto contraddice il principio politico della democrazia che è votato alla piena pubblicità e trasparenza; ciò nonostante, ammette Schmitt, la giustificazione sostanziale all'ammissibilità del suffragio segreto trova la sua ragion d'essere nella lotta contro inammissibili influenze sugli elettori. Ammettere e accettare ciò non significa dividerne i presupposti del pensiero dell'individualismo liberale; anzi, scrive Schmitt, «*l'attuazione conseguente dell'elezione e della votazione individuale segreta trasforma il cittadino, il citoyen, ossia la figura specificatamente democratica, cioè politica, in un uomo privato, che fuori dalla sfera del privato (...), manifesta un'opinione privata e dà il suo voto*»²⁷. Si realizza così, per Schmitt, un paradosso per cui «*il popolo elegge e vota non più in quanto popolo*»²⁸, ma in quanto somma matematica dei singoli aventi diritto di voto. Del resto, egli continua, il fatto che le moderne democrazie abbiano adottato il metodo del suffragio segreto e sperimentato procedure elettorali atte a garantire lo stesso, è sintomo della "privatizzazione" dello Stato, anche nel momento più alto della vita democratica di ogni Paese. In questo modo, secondo Schmitt, si è realizzato ciò che Rousseau temeva ovvero che le procedure elettorali così congegnate, non avrebbero fatto sorgere alcuna *volonté générale*, ma una mera somma di tutte le volontà individuali, una *volonté de tous*.

La presa d'atto del fatto che il suffragio è segreto per garantire gli elettori da pressioni esterne nel momento di esercizio del diritto di voto, ha come conseguenza immediata la fuoriuscita del cittadino dalla sfera pubblica, trasformandolo in soggetto privato. In effetti, come ha notato Martin Drath²⁹, il segreto elettorale non ha natura pubblica, non è un "vero segreto" secondo il diritto pubblico, poiché è lasciata alla discrezione dell'elettore la possibilità di svelare per chi ha votato; la sua salvaguardia è solo un diritto, non un dovere per il cittadino. Viceversa, per le autorità è un dovere garantire il diritto al suffragio segreto predisponendo l'apparato tecnico-amministrativo adeguato a tale compito³⁰.

È in ciò che s'incardina per Schmitt uno degli *arcana* della democrazia borghese. Il cittadino, che agisce in una pubblica funzione, è così legittimato ad agire in privato, dando luogo al «*ripiegamento della democrazia nella protezione liberale del privato*»³¹ offuscando il concetto specificatamente politico della democrazia votata al principio della pubblicità.

L'elaborazione delle dottrine schmittiane sulla funzione pubblica del popolo votante devono essere lette all'unisono con il pensiero di John Stuart Mill. Egli è considerato uno dei fautori della concezione del diritto di voto come funzione pubblica che il singolo elettore svolge nel momento in cui partecipa allo scrutinio elettorale. La *ratio* sottesa a tale concezione milliana risiede nell'idea dell'illustre autore di ritenere il diritto di voto, non un diritto del singolo, bensì un dovere dello stesso. Infatti, Mill, nella sua celebre opera *Considerazioni sul governo rappresentativo*, afferma che «*il voto è soprattutto una questione di dovere*»³² che grava in capo al cittadino; se così non fosse, non si potrebbero in alcun modo ritenere legittime le censure mosse in capo ai cittadini che fanno del diritto di voto un impiego privatistico.

Ogni cittadino è chiamato a esprimere il proprio voto con la consapevolezza che si sta adempiendo un dovere giuridico connesso alla funzione pubblica che è chiamato a svolgere, perché e in quanto membro del popolo. Così argomentando, Mill sostiene che la funzione pubblica dell'espressione del voto debba avvenire anch'essa pubblicamente, perché solo così ogni elettore sentirà di adempiere un obbligo morale inderogabile,

²⁵E. RUFFINI, *Il principio maggioritario*, 1927, Adelphi, Milano, 1976, p. 39.

²⁶E. RUFFINI, *Il principio maggioritario*, cit., p. 61. Tuttavia, Ruffini ricorda che le votazioni per alzata di mano erano ben viste in Inghilterra, mentre in altri paesi della Germania medievale esisteva una vecchia legge che affermava: «*Hände uf liebe Landlüt*», cit. in E. RUFFINI, *Il principio maggioritario*, cit., p. 70.

²⁷C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione*, cit., p. 321.

²⁸C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione*, cit., p. 321.

²⁹M. DRATH, *Das Wahlprüfungsrecht bei der Reichstagswahl*, Berlin 1927, pp. 69 e ss.

³⁰La riflessione di Drath, se connesso alle tesi schmittiane della funzione pubblica che il popolo esercita mediante il voto, porterebbe l'interprete a ritenere che la previsione delle garanzie della segretezza del voto siano imperative non solo per le autorità pubbliche, ma anche per il popolo che esercita una pubblica funzione.

³¹C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione*, cit., p. 323.

³²J.S. MILL, *Considerazioni sul governo rappresentativo*, 1861, (a cura di) M. PROSPERO, Editori Riuniti, Roma 1999, p. 153.

di anteporre l'interesse pubblico ai propri interessi privati³³. È una forma di *accountability* del singolo elettore, quella propugnata da Mill, la quale può aver ragion d'essere esclusivamente con la pubblicità del voto, al fine di attuare quella che egli definisce una "*moralità politica*". Al riguardo, egli scrive: «*il singolo deve esprimere il proprio voto secondo criteri razionali, come se a votare fosse solo lui e dalla sua scelta dipendesse l'esito della consultazione. Ammettendo ciò, ne consegue che il dovere di votare in quanto dovere pubblico va adempiuto in pubblico, sotto la sorveglianza del pubblico*»³⁴.

Mill è molto critico nei confronti del voto segreto, perché egli ritiene che il voto per scrutinio (*ballot*) non aiuti a far sì che l'elettore comprenda la funzione pubblica che è chiamato a svolgere; viceversa, votando in regime di segretezza, l'elettore avrà la sensazione di agire a profitto di se stesso. Egli sostiene che «*quando un singolo può disporre del voto segreto, egli penserà di essere autonomo e di poterne disporre a sua discrezione*»³⁵. Tuttavia, non del tutto scervo da quella che è la realtà dei fatti, Mill ha ammesso che il voto segreto è giustificabile in certi casi e in altri è addirittura necessario per evitare pressioni esterne sugli elettori. Al fine di arginare questi fenomeni corruttivi, per Mill, la chiave di volta è rappresentata nuovamente dalla politica della pubblicità; in altre parole, il voto deve essere espresso ufficialmente, durante pubbliche funzioni e alla presenza di un pubblico ufficiale, altrimenti il rischio maggiore che si potrebbe correre è che il voto sia espresso in condizioni d'insalubre influenza con evidenti inclinazioni negative. Del resto Mill ricorda come nella democrazia pubblica dell'antica Atene lo strumento dello scrutinio abbia permesso di assicurare la libertà dei cittadini ateniesi, i quali avrebbero invece potuto lasciarsi corrompere o influenzare dalle violenze dei potenti. In questo senso, «*lo scrutinio rappresentava un prezioso elemento di ordine e fondava la sapiente amministrazione che distingueva Atene tra le repubbliche antiche*»³⁶.

Tuttavia, Mill continua a mantenere la sua linea di pensiero, ritenendo che i casi di pressione esterna e di corruzione degli elettori rappresentano ormai nell'Inghilterra del XIX secolo e nei Paesi europei solo un'eccezione rispetto all'antica Atene. L'elettore vota in base ai propri interessi di classe e non perché è costretto da persone potenti³⁷. Ciò che può fungere da argine alla patologia che s'insidia nel terreno delle procedure elettorali è sviluppare il principio di *accountability* dell'elettore, perché sia egli stesso a percepire che il suo voto è un voto per l'interesse della comunità³⁸. Per realizzare ciò, non occorre proteggere l'elettore con lo scudo della segretezza dello scrutinio, bensì responsabilizzare il singolo verso la comunità di appartenenza. Pinelli osserva, al riguardo, che per Mill il voto segreto, di derivazione ateniese e romana, non si addice più ai Paesi europei poiché il voto segreto avrebbe impedito «*alla virtù pubblica di manifestarsi*», giacché è solamente il voto palese «*un modo 'naturale' di espressione delle opinioni politiche*»³⁹.

4. Il principio della segretezza del voto nei sistemi giuridici europei

Il principio della segretezza del voto, così come elaborato durante la rivoluzione francese, è indubbiamente un elemento basilare per le democrazie degli Stati europei, le quali storicamente hanno riconosciuto e garantito il voto segreto come baluardo di libertà e di eguaglianza dei cittadini.

Dall'analisi delle Costituzioni europee possiamo individuare tre tipologie di tutela della segretezza del voto: una prima tipologia raggruppa le Costituzioni che riconoscono espressamente e in via generale il principio della segretezza del voto⁴⁰; una seconda tipologia di Costituzioni che garantiscono una tutela del voto segreto

³³Per Mill «*se è davvero una funzione, un dovere, se il pubblico ha diritto al suo voto, per quale motivo non deve possedere il diritto di conoscere questo suo voto?*». J.S. MILL, *Considerazioni sul governo rappresentativo*, cit., p. 152.

³⁴J.S. MILL, *Considerazioni sul governo rappresentativo*, cit., p. 155.

³⁵J.S. MILL, *Considerazioni sul governo rappresentativo*, cit., p. 154.

³⁶J.S. MILL, *Considerazioni sul governo rappresentativo*, cit., p. 156.

³⁷In realtà, Mill aveva ardentemente sostenuto in alcuni articoli politici la necessità di introdurre il voto segreto. Ciò avrebbe permesso di dividere il popolo tra chi era per l'aristocrazia e chi per il popolo, così da evitare che i governi fossero nuovamente appannaggio dell'aristocrazia proprietaria. Vedi, *Parliamentary Proceedings of the Session*, in *London Review*, 1935, rip. in B.L. KINZER, *J.S. Mill and the Secret Ballot*, in *Historical Reflections*, 1977-78, p. 22.

³⁸Vedi, J.J. ROUSSEAU, *Il Contratto sociale*, 1762, (a cura di) M. GARIN, Economica Laterza, 1997, p. 159. Rousseau ritiene che i popoli liberi siano quelli privi di pressioni esterne e privi dell'egoismo individuale, ove ciascun cittadino esprime pubblicamente il proprio voto. Tuttavia, anche per Rousseau l'introduzione artificiale dello scrutinio segreto è un mezzo necessario contro le pressioni esterne, nonostante non possa essere considerato elemento di garanzia della genuinità del voto.

³⁹C. PINELLI, «*Non sai che il voto è segreto?*». *L'affermazione di un principio costituzionale e delle sue garanzie*, in *Il Politico*, 1996, n.1, p. 35.

⁴⁰Per esempio l'art. 48, comma II, della Cost. italiana; art. 3 della Cost. francese; art. 10 della Cost. portoghese; art. 30 della Cost. slovacca.

per le sole elezioni parlamentari⁴¹; una terza tipologia riguarda gli Stati europei che non prevedono nelle rispettive Costituzioni una tutela esplicita del voto segreto, ma esso trova comunque tutela a livello di legislazione elettorale⁴².

Si evidenzia che la tutela forse più indicativa è riscontrabile nelle Costituzioni che, espressamente e in via generale per tutte le tipologie di elezioni, prevedono la tutela della segretezza del voto. La ragione è ascrivibile alle influenze dei principi della rivoluzione francese che sono penetrati maggiormente che negli altri Stati europei e che abbiamo classificato rispettivamente nella seconda e terza tipologia, ove si prevede una qualche forma di tutela del voto segreto, ma dimidiata rispetto a esigenze altre come la necessità di garantire la maggiore partecipazione dei cittadini attraverso forme alternative e agevolative di espressione del voto, tra cui, ad esempio, il voto per procura e per corrispondenza. La diversità di approccio alla tutela della segretezza del voto può essere agevolmente attribuibile alle concezioni più liberali della vita pubblica in genere e del diritto di voto. Al riguardo, Gratteri ha riconosciuto che nella dimensione europea «*la stessa funzione elettorale si muove fra una dimensione di carattere pubblicistico ed una dimensione "privatistica" riconducibile ad un diritto soggettivo disponibile del cittadino-elettore*»⁴³; quest'ultima dimensione "privatistica" è tipica dei Paesi di matrice liberale, come il Regno Unito e, fuori dall'Europa, gli Stati Uniti d'America.

Un discorso a parte merita invece il caso del Lussemburgo, perché la Costituzione, risalente al 1868, non prevede alcunché in tema di guarentigie del diritto di voto. La materia elettorale è affidata interamente alla legislazione ordinaria, ove trovano sede anche gli strumenti di tutela della libertà e segretezza del voto, quali l'utilizzo delle schede cartacee e la cabina elettorale, ai sensi dell'art. 78 della Legge elettorale e, inoltre, la tutela sul segreto del voto espresso previsto all'articolo 82 della Legge elettorale, in base al quale nessuno può essere costretto a «*rivelare il segreto del suo voto*» neanche in sede giurisdizionale o in sede di inchieste parlamentari⁴⁴.

Nonostante non vi sia una tutela costituzionale e generale della segretezza del voto, la disciplina elettorale lussemburghese è modellata al fine di garantire il detto principio. Tuttavia, ciò non ha impedito l'introduzione di strumenti di democrazia che facilitassero la partecipazione dei cittadini appartenenti a determinate categorie alle tornate elettorali, come il voto per corrispondenza, ammesso nell'articolo 168 della Legge elettorale per i cittadini ultrasessantacinquenni, per i cittadini residenti all'estero e per i cittadini che, per cause lavorative, non possano recarsi nel comune di propria residenza per votare durante l'*election day*. L'apertura del sistema elettorale del Lussemburgo alle forme alternative di esercizio del diritto di voto anche a detrimento della segretezza è da attribuire, non solo alla circostanza che non è prevista alcuna tutela costituzionale della segretezza del voto, ma anche alla previsione espressa di obbligatorietà di esercizio del voto ai sensi dell'art. 89 della Legge elettorale.

5. Il principio della segretezza del voto nelle Carte sovranazionali

Il principio della segretezza del voto trova collocazione a pieno titolo nel panorama dei principi che fondano il costituzionalismo su scala europea, non solo perché riconosciuto in tutti gli ordinamenti giuridici europei, ma anche perché trova ampio spazio di tutela nelle Carte sovranazionali. In particolare, molti documenti di diritto internazionale di tutela dei diritti fondamentali annoverano tra gli *standards* minimi di tutela del principio democratico per le libere elezioni anche la segretezza del voto, quale strumento del corretto funzionamento dei sistemi di democrazia rappresentativa⁴⁵. Da tali documenti è stata elaborata la teoria della "genuinità del voto", che in seguito anche la Corte costituzionale italiana adopererà in materia elettorale come bene costituzionale che funge da parametro di valutazione della regolarità delle procedure elettorali⁴⁶.

⁴¹Per esempio gli artt. 62 e 68 Cost. belga; art. 38 della Legge fondamentale tedesca; art. 6 della Cost. della Lettonia; art. 56 Cost. maltese; art. 53 della Cost. dei Paesi Bassi; art. 1, Cap. 3, Cost. svedese; art. 31 Cost. della Danimarca; art. 25 della Cost. finlandese.

⁴²In Lussemburgo la tutela della segretezza del voto è disciplinata nella Legge elettorale 18 febbraio 2003, come modificata dalla Legge elettorale 10 febbraio 2004. In Regno Unito la disciplina del voto segreto è prevista dal *Ballot Act* del 1872, come ripreso dal *Representation of the People Act* del 1983 (sez. 37, all. 1), e, infine, dal *Representation of the People Act* del 2000, con il quale si è estesa maggiormente la possibilità di accedere al voto per corrispondenza e al voto per procura, in caso di *absent voting*.

⁴³A. GRATTERI, *Il valore del voto*, cit., p. 92.

⁴⁴Legge elettorale 18 febbraio 2003, modificata con Legge 10 febbraio 2004.

⁴⁵In merito, si possono indicare la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (art. 21.3), la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (art. 3, 1 prot. add.), il Patto internazionale sui diritti civili e politici (art. 25) e la Convenzione sui diritti politici della donna (art. 1).

⁴⁶Corte cost., sent. n. 43 del 1961, in materia di operazioni di voto; sent. n. 16 del 1978, n. 27 del 1981, n. 27 del 1982, in materia di ammissibilità del *referendum* abrogativo; sent. n. 83 del 1992, in materia di giudizio di legittimità costituzionale delle norme sulla sottoscrizione per la presentazione delle candidature; sent. n. 84 del 1997, in materia di sottoscrizione di più liste da parte del

La suddetta teoria della “genuinità del voto” trova la sua spinta motrice nell’articolo 21.3 della Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo, ove si legge che il suffragio popolare «*deve essere espresso attraverso periodiche e veritiere elezioni, effettuate a suffragio universale ed eguale, ed a voto segreto, o secondo una procedura equivalente di libera votazione*», consacrando il collegamento indissolubile tra lo svolgimento delle libere elezioni e la tutela della segretezza del voto, posto che è accettata l’esistenza del diritto assoluto alla segretezza del voto nella dichiarazione dell’Unione interparlamentare del 26 marzo 1994⁴⁷.

Grande rilievo è dato all’art. 3 del prot. add. del 20 marzo 1952 alla Cedu, ove è stabilito che «*le parti contraenti si impegnano a organizzare a intervalli regolari, elezioni libere, a scrutinio segreto in condizioni che assicurano la libera espressione dell’opinione del popolo sulla scelta dell’organo legislativo*»⁴⁸. Tale disposizione impone dunque agli Stati contraenti *standards* minimi di protezione del diritto di voto, in cui risalto è dato al voto segreto come condizione indefettibile per assicurare effettivamente la libera espressione del voto. Tale assunto è stato inoltre chiarito dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, la quale ha precisato che l’art. 3 prot. add. muove dall’idea di tutelare un «*diritto istituzionale*» all’organizzazione di elezioni libere, per poi approdare alla affermazione piena della nozione di suffragio universale da cui si irradiano i diritti soggettivi di partecipazione, i quali si apprezzano come diritti «*concreti ed effettivi*». La Corte, pur riconoscendo un certo margine di apprezzamento agli Stati contraenti in materia elettorale, chiarisce il suo ruolo di guardiano del rispetto degli *standards* minimi di tutela del diritto di voto: Essa deve «*assicurarsi che [le legislazioni elettorali nazionali] non devono ostacolare la libera espressione dell’opinione del popolo sulla scelta dell’organo legislativo*»⁴⁹.

Tuttavia la natura giuridica del diritto di voto, così come tutelato dall’art. 3 del prot. add., presenta profili di ambiguità. Infatti, nota Grabenwarter, a differenza degli altri diritti tutelati dalla Convenzione, l’art. 3 è rubricato «*right to free elections*», lasciando intendere che non si tratti di un diritto individuale del singolo, bensì di «*an obligation of the Member States*»: a differenza degli altri diritti tutelati in Convenzione, «*the wording does not refer to individual persons, which enjoy a certain guarantee, but to the “opinion of the people” and its “free expression”*»⁵⁰. Ciò troverebbe conferma nella collocazione sistematica del *Right to free elections*, non all’interno della Convenzione, bensì in un protocollo addizionale.⁵¹

La Commissione ha però imposto un proprio indirizzo interpretativo sull’art. 3 del prot. add., riconoscendo nella nozione di libere elezioni il concetto di suffragio universale, attribuendosi così il ruolo di verificatore dell’osservanza dell’obbligo imposto agli Stati membri ai sensi dell’art. 25 della Cedu⁵². Inoltre, la Commissione ha riconosciuto espressamente al diritto di voto la natura e la tutela tipiche di diritto soggettivo (art. 3), sul presupposto che l’art. 5 del prot. add. equipara gli artt. 1, 2, e 3 a quelli del Titolo I, i quali, essendo «*la base di tutta la Convenzione*», sono qualificati come diritti soggettivi⁵³.

Il vero cambio di rotta è avvenuto soprattutto grazie all’interpretazione giurisprudenziale della Corte EDU e all’applicazione pratica degli strumenti di *soft law* elaborati dalla Commissione di Venezia, come il *Code of good conduct in electoral matters*⁵⁴, tanto che si è ora propensi al riconoscimento della tutela individuale del

medesimo elettore; sent. n. 1 del 2014, con la quale è stata dichiarata incostituzionale la legge elettorale n. 270 del 2005 c.d. *Porcellum*. Vedi, E. BETTINELLI, *Diritto di voto*, in *Digesto discipline pubblicistiche*, 1990, p. 217 ss.

⁴⁷E. BETTINELLI, *Diritto di voto*, in *Digesto discipline pubblicistiche*, 1990, p. 217 ss.

⁴⁸C. PINELLI, *Art. 3 Diritto a libere elezioni*, cit., pp. 845-861.

⁴⁹Corte edu, 2/3/1987, *Mathieu-Mohin et Clerfayt*; nella sentenza *Labita v. Italia*, del 6/4/2000, la Corte ha precisato che dall’art. 3 del prot. add non discende un diritto assoluto del singolo cittadino, posto che gli Stati contraenti possono legittimamente limitare i diritti elettorali, qualora si pongano motivi di ordine pubblico e sicurezza nazionale. Si è chiarito che il controllo di garanzia spettante alla Corte si applica a qualsiasi tipo di elezioni, locali, nazionali, e per il Parlamento europeo, vedi, inoltre, Corte edu, 18/2/1999, *Matthews*. Tuttavia, per quanto concerne il controllo esterno che la Corte edu esercita sulle Alte Parti contraenti alla Convenzione, discutibile è il controllo giurisprudenziale della Corte edu sull’operato dell’Ue in vista della adesione della stessa alla CEDU, soprattutto a seguito del parere negativo della Corte di Giustizia dell’Ue del 18 dicembre 2014, c-2/13, reperibile presso il sito www.curia.europa.eu.

⁵⁰C. GRABENWARTER, *European Convention on Human Rights. Commentary*, C.H. Beck-Hart-Nomos, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2014, München.

⁵¹C. PINELLI, *Art. 3 Diritto a libere elezioni*, cit., p. 845.

⁵²Dec. 6 ottobre 1967, X. c. R.F.A., Recueil, t. 25, 38. *Ex multiis*, C. PINELLI, *Art. 3 Diritto a libere elezioni*, cit., p. 848.

⁵³Dec. 30 maggio 1975, X. c. Belgique, *Décisions et Rapports de la Commission européenne des Droits de l’Homme, Strasbourg*, 1975, t.2, 110; Dec. 11 dicembre 1976, X.c. *Royaume Uni*, in *Décisions*, t. 9, p. 121.

⁵⁴Vedi, Consiglio d’Europa, *Using International Standards, Council of Europe Handbook for Domestic Election Observers*, 2013; *The 1990 Document of the Copenhagen Meeting of the Conference on the Human Dimension of the Conference for Security and Co-operation in Europe*; *The OSCE/ODIHR Guidelines for Reviewing a Legal Framework for Elections (2001) and for Resolving Election Disputes in the OSCE Area: Towards a Standard Election Dispute Monitoring System (2000)*; *ODIHR/VC Joint Opinions on Election Codes and Laws on political unions of citizens*; *GRECO evaluation reports on political party financing*; *Final Reports of International Election Missions*. Questi documenti sono consultabili presso <http://www.coe.int/t/dgap/eap-facility/>. Vedi

diritto ad esprimere il proprio voto liberamente, giacché l'art. 3 del prot. add. offre tutela anche al “*the right not to vote*”, che il singolo può esercitare all'interno di libere elezioni⁵⁵. In particolare, la Corte edu, privilegiando le tesi interpretative teleologiche della Convenzione⁵⁶, ha osservato che l'art. 3 del prot. add. ha una valenza interstatale perché essa mira a conferire maggiore solennità all'obbligo assunto dalle Alte Parti contraenti nel garantire, con adeguate misure positive, libere elezioni⁵⁷.

Nonostante il diritto di voto non sia tutelato nella *Section I* della Cedu, esso è considerato l'anello di congiunzione tra la democrazia e i diritti umani, purché si rispettino certi principi che sono trasversalmente riconosciuti dalle Costituzioni nazionali e dai documenti sovranazionali, quali: elezioni libere, il voto segreto, l'uguaglianza e l'universalità del suffragio. In particolare, la Corte EDU riconosce all'art. 3 del prot. add. «*un'importanza primaria nel sistema della Convenzione*»⁵⁸, perché garantisce la libera formazione delle opinioni dei votanti. Tale finalità è perseguibile solo attraverso la previsione del voto segreto, posto che «*the free expression of the voter's will is also safeguarded by the requirement of secret ballot as it reduces the danger of influence or pressure on the voter*»⁵⁹. Infatti, il margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati membri trova una battuta d'arresto nel caso in cui gli Stati vogliano modificare i principi delle libere votazioni, prevedendo, per esempio, l'imposizione del voto pubblico⁶⁰.

La portata prescrittiva della Convenzione ha indotto parte della dottrina ad affermare che da essa discenda la tutela “costituzionalizzata” della segretezza del voto comune a tutti gli Stati contraenti, compresi quelli le cui Costituzioni nulla prevedono al riguardo, come il Lussemburgo e il Regno Unito⁶¹.

6. Il principio della segretezza del voto nell'ordinamento dell'Unione europea

Per quanto concerne l'ordinamento dell'UE, l'accettazione del principio della segretezza del voto come elemento indefettibile delle democrazie rappresentative trova espresso riconoscimento nell'evoluzione dell'ordinamento comunitario, ed in particolare nel Trattato di Lisbona. Prima di questo momento, i Trattati e le Carte sovranazionali della Comunità europea erano privi del riconoscimento del principio di segretezza del voto soprattutto con riferimento all'elezione dei membri del Parlamento europeo; infatti, le uniche indicazioni esplicite del riconoscimento del voto segreto per l'elezione dei membri del Parlamento europeo erano contenute nella *Decisione del Consiglio* del 2002⁶² di modifica all'*Atto per le elezioni dei rappresentanti al Parlamento europeo* del 1976⁶³. L'Atto novellato sanciva così, all'art.1, il requisito della segretezza e della libertà del voto nell'ordinamento comunitario⁶⁴. Inoltre, l'attenzione riposta sul graduale riconoscimento della tutela del voto segreto emergeva sia nella sua espressa previsione nella *Carta di Nizza* del 7 dicembre 2000, sia nel *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa* del 2004. In realtà, lo slancio decisivo si era avuto proprio con la firma del *Trattato di Roma* del 29 ottobre 2004, in cui si era formalizzato il principio della segretezza del voto per le elezioni del Parlamento europeo, per il tramite del recepimento della *Carta di Nizza* e la previsione di uno specifico titolo dedicato alle «*Istituzioni dell'Unione*»⁶⁵.

Commissione di Venezia, *CDL-EL(2002)005-e Code of Good Practice in Electoral Matters: Adopted Guidelines and Draft Explanatory Report*, consultabile presso [http://venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-EL%282002%29005-e](http://venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-EL%282002%29005-e;); Commissione di Venezia, *CDL-EL(2004)006-e, Draft Opinion on the Draft Convention on Election Standards, Electoral Rights and Freedoms*, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-EL\(2004\)006-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-EL(2004)006-e).

⁵⁵ Corte europea dei diritti dell'Uomo, 2/3/1987, *Mathieu-Mohin a. Clerfayt v. Belgio*, No. 9267/81, 54. Gratteri sostiene, in conformità a tale ricostruzione, che l'art. 3 del prot. add. riconosca e garantisca un diritto fondamentale a libere elezioni, e dunque al voto segreto, il quale avrebbe così una valenza cogente e giuridica anche nei confronti del Regno Unito per il tramite della “costituzionalizzazione” della CEDU con l'*Human Rights Act* del 1998, vedi A. GRATTERI, *Il valore del voto*, cit., pp.99-106.

⁵⁶F. MATSCHER, *Methods of Interpretation of the Convention*, in MACDONALD, MATSCHER, PETZOLD, pp. 63 ss.

⁵⁷Corte europea dei diritti dell'Uomo, 2/3/1987, *Mathieu-Mohin a. Clerfayt v. Belgio*, No. 9267/81, p. 50.

⁵⁸Corte europea dei diritti dell'Uomo, 2/3/1987, *Mathieu-Mohin a. Clerfayt v. Belgio*, No. 9267/81, p. 54.

⁵⁹C. GRABENWARTER, *European Convention on Human Rights. Commentary*, cit., p. 403. Vedi, CREMONA, *The right to free elections in Europe Convention on Human Rights*, in MAHONEY, MATSCHER, PETZOLD, WILDHABER (ed.), *Protecting Human Rights: The European Perspective, Studies in memory of Rolv Ryssdal*, 2007, p. 309.

⁶⁰L'esempio è di Grabenwarter, vedi C. GRABENWARTER, *European Convention on Human Rights. Commentary*, cit., p. 404, «*Interferences with the right to vote may also occur when voting principles are modified. It would constitute a modification of voting principles if for example a voter was forced to vote in public or if the names of citizens abstaining from voting are published*».

⁶¹A. GRATTERI, *Il valore del voto*, cit., pp. 99-106.

⁶²Decisione del 25 giugno 2002 e del 23 settembre 2002, pubblicate nella GUCE del 21 ottobre 2002

⁶³Atto allegato alla Decisione 76/787/CECA, CEE, Euratom.

⁶⁴G.E. VIGEVANI, *Parlamento europeo: una nuova procedura elettorale uniforme*, in *Quaderni costituzionali*, 2003, pp. 175 ss. Marta Cartabia vi scorse nella Decisione del 2002 una piena valorizzazione del principio della segretezza del voto, che fino ad allora era dato solo per presupposto, vedi, R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO, (a cura di), *L'Europa dei diritti*, Il Mulino, Bologna, 2001, p. 273.

⁶⁵Vedi, A. GRATTERI, *Il valore del voto*, cit., pp. 102-103.

Oggi, come detto, è possibile affermare che il principio della segretezza del voto è pienamente riconosciuto all'interno dell'ordinamento dell'Ue. In particolare, quanto rilevato è in parte ricavabile attraverso una tecnica interpretativa sistematica di tutti i Trattati e le Carte dell'UE. Infatti, posto che l'ordinamento europeo si prefigge l'obiettivo di creare un costituzionalismo comune a tutti gli Stati membri, si desume che i principi che governano le democrazie europee, tra cui la segretezza del voto, entrano già a pieno titolo nel panorama europeo⁶⁶. Ciò è reso evidente in prima battuta dalla previsione dell'art. 6, Titolo I, del TUE, ove si riconosce l'adesione dell'UE alla *Carta europea dei diritti dell'uomo*, alla quale è attribuita espressamente la stessa valenza giuridica dei Trattati⁶⁷. La detta Carta riconosce espressamente all'art. 39, paragrafo II, del Titolo V, che «*I membri del Parlamento europeo sono eletti a suffragio universale diretto, libero e segreto*» e, inoltre, il medesimo articolo 6 nel paragrafo II aderisce alla *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* essendo, quest'ultima, portatrice sana dei principi generali comuni a tutti gli Stati membri⁶⁸. In seguito, nell'art. 2, Titolo I, del Trattato sull'UE, si statuisce che «*l'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini*». Il riferimento ai principi comuni agli Stati membri trova la sua naturale esplicitazione nell'art. 10 del TUE là dove si statuisce che «*il funzionamento dell'Unione si fonda sulla democrazia rappresentativa*», giacché emerge che il voto segreto è uno *standard* minimo di tutela delle democrazie rappresentative e che, dunque, gli Stati membri e l'UE devono garantire l'operatività di tale principio al fine di assicurare la libertà di espressione del voto e, di concerto, un esito elettorale democratico. Infine, l'articolo 233 del *Trattato sul Funzionamento dell'UE* (ex art. 190, paragrafo 4 e 5 del TCE) affermando che «*il Parlamento europeo elabora un progetto volto a stabilire le disposizioni necessarie per permettere l'elezione dei suoi membri a suffragio universale diretto, secondo una procedura uniforme in tutti gli Stati membri o secondo principi comuni a tutti gli Stati membri*», deve essere letto in combinato disposto con l'art. 14, lett. b, del TUE e all'art. 20, paragrafo II, lett. b, ove si ribadisce e si specifica che i membri del Parlamento europeo sono eletti a suffragio universale, diretto, libero e segreto, per un mandato di cinque anni.

Tuttavia, sembra che questa interpretazione sistematica, che porterebbe ad affermare la portata vincolante del principio della segretezza del voto all'interno dell'ordinamento giuridico dell'UE e degli Stati membri, in realtà provi troppo, perché la formulazione di tali principi è generale e asettica e non rispecchia la tipica strategia redazionale delle Carte internazionali, ove più che affermare solennemente e formalmente i diritti di partecipazione alla vita democratica come diritti e libertà fondamentali, ci si preoccupa di «*enunciare degli standards minimi di protezione, che l'ordinamento giuridico deve obbligatoriamente prevedere, indipendentemente dal numero delle singole situazioni giuridiche soggettive proprie della sfera politica effettivamente garantite*»⁶⁹, come del resto è stato fatto nella stesura dell'art. 3 prot. add. della Cedu. La mancata indicazione dei requisiti minimi della tutela del diritto di voto, se portata alle estreme conseguenze, potrebbe condurre alla tesi secondo la quale l'Ue non ha competenza in materia dei diritti fondamentali tra i quali si annovera il diritto di voto⁷⁰. Infatti, ciò sembrerebbe emergere dal combinato disposto dell'art. 6 del

⁶⁶ Dal Preambolo al Trattato sull'UE: «*ISPIRANDOSI alle eredità culturali, religiose e umanistiche dell'Europa, da cui si sono sviluppati i valori universali dei diritti inviolabili e inalienabili della persona, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza e dello Stato di diritto*».

⁶⁷ Art. 6 del Trattato sull'UE, «*1. L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati. Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati. I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni. 2. L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati. 3. I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali*».

⁶⁸ Vedi, A. GUAZZAROTTI, *Crisi dell'euro e crisi del processo di adesione dell'UE alla CEDU: due facce della stessa medaglia?*, in *forumcostituzionale.it*, 8 gennaio 2015; D. FANCIULLO, *Parere 2/13 della Corte di Giustizia: la novissima questione dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU*, in *federalismi.it*, n. 2, 3 aprile 2015; I. ARNÒ, *Il parere 2/13 della Corte di giustizia sull'adesione dell'Unione europea alla CEDU: questo matrimonio non s'ha da fare?*, in *diritticomparati.it*, 2 febbraio 2015.

⁶⁹ E. GROSSO, *I cittadini europei e i diritti di partecipazione nella Carta di Nizza: un'occasione perduta?*, in *Quaderni costituzionali*, 2003, pp. 53-65.

⁷⁰ Così, W. OBEWEXER, *Der Beitritt der EU zur EMRK: Rechtsgrundlagen, Rechtsfragen und Rechtsfolgen*, in *Europäische Grundrechte Zeitschrift (EuR)*, 2012, pp. 115 ss. Vedi anche, J. VONDUNG, *Die Architektur des europäischen Grundrechtsschutzes nach Beitritt der EU zur EMRK*, 2011.

TUE, che introduce una clausola di salvaguardia delle competenze nell'adesione alla Cedu, la quale «*non modifica le competenze dell'Unione definite dai Trattati*», e dell'art. 51 della Carta dei diritti, il quale stabilisce che «*le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei Trattati*». Tuttavia, non si condivide questa impostazione, perché le norme analizzate dimostrano una certa cura nello specificare quali siano gli *standards* minimi di tutela del voto. Si ritiene, piuttosto, di dover concordare con la tesi che si ricava dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'UE. Secondo quest'ultima, in virtù dell'art. 51 della Carta, l'UE oltre ad essere competente in materia di tutela dei diritti fondamentali, è anche competente in materia di adeguamento, aggiornamento e sviluppo delle garanzie stabili a tutela dei diritti fondamentali. Infatti, ai sensi dell'art. 6 del TUE, ampio respiro è dato alla tutela dei principi comuni alle tradizioni costituzionali degli Stati membri, considerato che il principio della segretezza del voto è un baluardo delle tradizioni costituzionali democratiche dell'Europa⁷¹.

7. L'affermazione del principio della segretezza del voto in Italia, l'avvento della Costituzione e la scelta per il voto segreto

In seguito alla dittatura fascista e alla seconda guerra mondiale, la creazione delle basi della democrazia e del sistema costituzionale italiano ha condotto i Padri costituenti a riservare un posto preminente nella nostra Costituzione al suffragio universale, la cui massima espressione è l'articolo 1 Costituzione, ove si afferma che «*La sovranità appartiene al popolo che la esercita nei limiti e nei modi stabiliti in Costituzione*»⁷². Secondo la dottrina costituzionalista più insigne, il principio della sovranità popolare, *rectius* del suffragio universale, deve essere letto insieme all'articolo 48 Costituzione, perché tali articoli segnano una svolta epocale nel sistema di democrazia rappresentativa *in fieri*. Infatti, posto che il diritto di voto è un «*diritto*» di cui sono titolari tutti gli appartenenti al «*corpo elettorale*», l'ordinamento giuridico riconosce e garantisce la partecipazione – mediante il voto – del maggior numero possibile dei componenti della comunità politica democratica di appartenenza. In ciò si annida il ruolo del voto elettivo quale strumento d'instaurazione del rapporto rappresentativo, ove «*la garanzia costituzionale del diritto di voto è oggi innanzi tutto rivolta ad assicurare la massima corrispondenza tra “democrazia” e “rappresentanza”, attraverso l'affermazione del principio della sovranità popolare*»⁷³.

Il percorso verso l'affermazione del suffragio universale s'intreccia ancora una volta con quello delle garanzie costituzionali delle modalità di esercizio del diritto di voto, a testimonianza di come uno studio sulla natura del diritto di voto e delle sue tecniche di funzionamento sia un faro per la verifica del funzionamento delle democrazie. Non a caso, come si è cercato di dimostrare nei paragrafi precedenti, l'evoluzione della democrazia politica, già dallo Stato liberale, è andata di pari passo con l'affermazione del principio del suffragio universale e della sovranità popolare, di cui le garanzie del diritto di voto rappresentavano la naturale conseguenza. Con l'avvento della Costituzione italiana si è terminato questo cammino, che ha visto trionfare il suffragio universale, così da imporre la necessità di una disposizione costituzionale in grado di, attraverso la garanzia del diritto di voto, perseguire l'estrinsecazione del principio di eguaglianza formale, prevedendo l'estensione del suffragio e limiti al diritto di voto, spuri da differenziazioni basate su differenze di sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali e sociali⁷⁴.

7.1. Il dibattito in Assemblea costituente sull'articolo 48 Costituzione

La discussione in Assemblea costituente sull'approvazione dell'articolo 45 del progetto preliminare di Costituzione, discusso e approvato nelle sedute del 21 e 22 maggio 1947, non comportò particolari problemi nella fase di approvazione definitiva da parte dell'Assemblea. Il motivo per il quale si procedette con scioltezza era ravvisabile nella circostanza che i principi, poi rifluiti nella disposizione costituzionale dell'articolo 48, erano già entrati nell'epidermide del sistema costituzionale italiano che i governi dello Stato provvisorio avevano iniziato a tessere⁷⁵. Infatti, all'art. 1 dello schema di progetto di legge presentato il 27 ottobre 1945 dalla Commissione per l'elaborazione della legge elettorale politica per l'Assemblea

⁷¹K. STERN, *La carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Riflessioni sulla forza vincolante e l'ambito di applicazione dei diritti fondamentali codificati nella Carta*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n. 6/2014, pp. 1235-1260.

⁷²C. MORTATI, *Art. 1*, in *Comm. Cost. Branca*, Bologna-Roma, 1975, pp. 1 ss.

⁷³E. GROSSO, (Voce) *Art. 48*, in *Commentario alla Costituzione*, (a cura di) BUFULCO, CELOTTO, Vol. I, 961-980. Vedi, R. ROMBOLI, *Problemi interpretativi della nozione giuridica di popolo*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1984, pp. 159 e ss.

⁷⁴In questi termini Corte costituzionale sent. n. 96/1966 e sent. n. 39/1973.

⁷⁵E. GROSSO, (Voce) *Art. 48*, in *Commentario alla Costituzione*, (a cura di) BUFULCO, CELOTTO, Vol. I, pp. 961-980.

Costituente, si stabilì che l'Assemblea sarebbe stata eletta a suffragio universale «con voto diretto, libero e segreto»⁷⁶; in seguito, la Commissione per gli studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato, meglio conosciuta come Commissione Forti, nella relazione per l'avvio dei lavori dell'Assemblea, caldeggiò la necessità di una disposizione costituzionale definitiva del voto, che doveva essere «uguale, libero, segreto e personale»⁷⁷; sulla stessa scia si posero le proposte di qualificazione del voto di Basso, di Merlin e Mancini. La formulazione definitiva del diritto di voto fu elaborata e approvata dalla I Sottocommissione «Diritti e doveri dei cittadini» presieduta da Tupini, il 15 novembre 1946; la disposizione così recitava «Il voto deve essere uguale, libero, segreto e personale ed è un dovere civico e morale». In seguito, le proposte della I Sottocommissione furono presentate alla Commissione per la Costituzione che, assieme alla relazione presentata alla Presidenza dell'Assemblea il 31 gennaio 1947, definitivamente stabilì all'articolo 45 che «Il voto è personale ed eguale, libero e segreto. Il suo esercizio è un dovere civico e morale»⁷⁸.

Da tale dato muove la considerazione che era ormai pacifico per i Padri costituenti che il voto segreto fosse la via per educare alla libertà democratica il nuovo e ampio tessuto elettorale. Non a caso, sia la legge elettorale per l'Assemblea costituente, sia le scelte di regole procedurali del processo elettorale tendevano a tutelare la segretezza del voto al fine di garantire la piena libertà di ogni singolo elettore. In particolare, la prima prevedeva che, all'art. 34, comma 5, l'elettore dovesse votare «in modo che [fosse] assicurata l'assoluta segretezza del voto»⁷⁹ e, inoltre, si optò per l'adozione della scheda di Stato⁸⁰, ricalcando la vecchia definizione che ne dava la legge Acerbo del 1923, prevedendo due schede separate, una per il referendum istituzionale e l'altra per l'elezione dell'Assemblea Costituente.

7.2. Il dibattito recente sulla natura giuridica del diritto di voto

La dottrina giuridica italiana degli anni '80 e '90 si è a lungo interrogata su quale veste giuridica far indossare al diritto di voto. Al riguardo, si sono individuati tre illustri costituzionalisti le cui tesi, ripercorse, permettono di tracciare una visione d'insieme: Baldassarre, Pace e Lanchester.

a) La tesi di Antonio Baldassarre

Baldassarre ricostruisce l'evoluzione concettuale della nozione di «libertà», per giungere ad affermare che il diritto di voto, così come concepito nella Costituzione del 1948, è una libertà positiva che si annovera fra i diritti inviolabili.

Secondo Baldassarre, la Costituzione italiana si colloca tra le Carte fondamentali che hanno conosciuto il passaggio delle democrazie da uno «Stato di legislazione» a uno «Stato costituzionale». In particolare, Baldassarre, riprendendo le risalenti teorie giusfilosofiche che solevano distinguere fra libertà negativa e libertà positiva, riconosce che, mentre il fondamento dello Stato di legislazione o Stato liberale è la libertà negativa riconosciuta in senso individualistico a ciascun cittadino, nello Stato costituzionale delle democrazie pluralistiche, «la libertà individuale diventa la parte più significativa del sistema (giuridico-positivo) dei valori supremi (costituzione), che si impone come parametro universale della legittimità dei vari atti dei poteri costituiti»⁸¹. Inoltre egli condivide le conclusioni cui è giunta illustre dottrina, secondo la quale la libertà positiva e la libertà negativa sono apparentemente in antitesi nello Stato costituzionale, perché in realtà esse vivono in una sintesi d'insieme, nel senso hegeliano dell'*Aufhebung*: il dato empirico offerto dalle democrazie pluralistiche dimostra la necessaria presenza simultanea di entrambe per porre come perno del sistema costituzionale la c.d. «persona totale»⁸². In particolare Baldassarre nota come la Costituzione italiana sia stata incentrata su una concezione di diritti di libertà che da un lato prevede il riconoscimento e la garanzia d'invulnerabilità dei diritti di libertà dell'uomo, non solo nella sua sfera

⁷⁶Vedi, *Atti della Commissione per la elaborazione della legge elettorale politica per l'Assemblea Costituente*, Ministero per la Costituente, Roma, s.d., p. 167.

⁷⁷Vedi, Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato, *Relazione all'Assemblea Costituente*, vol. I, Ministero per la Costituente, Roma, 1946, p. 122.

⁷⁸La formulazione attuale, confluita nell'attuale articolo 48, comma 2, così dispone «Il voto è personale ed eguale, libero e segreto. Il suo esercizio è un dovere civico», essendo stato espunto il riferimento al «dovere morale» a causa dell'acceso dibattito che si registrò attorno alla questione della moralità e obbligatorietà del voto. Vedi, CORDINI, *Il voto obbligatorio*, Roma, 1988; M. IACOMETTI, *Sull'obbligatorietà del voto nelle consultazioni popolari dell'ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1982, pp. 39 e ss.

⁷⁹D. Lgs. Lgt. n. 74 del 1946.

⁸⁰Vedi, seduta del 10 ottobre 1945, verbale n. 17, in *Atti della Commissione per la elaborazione della legge elettorale politica per l'Assemblea Costituente*, Ministero per la Costituente, Roma, s.d., p. 135.

⁸¹A. BALDASSARRE, «LIBERTÀ I) Problemi generali», in *Enc. giur.*, vol. XXI, Ist. enc.it, Roma, 1990, p. 16.

⁸²A. BALDASSARRE, «LIBERTÀ I) Problemi generali», cit., p. 17.

individuale ma anche nella sua sfera collettiva, giacché membro delle relazioni intersoggettive siano esse politiche, economiche, sociali e che trovavano rifugio nella locuzione di “*formazioni sociali*” ai sensi dell’articolo 2 Cost. dal momento che la libertà positiva dell’uomo assume un valore prioritario nello Stato costituzionale; dall’altro lato s’impone alla Repubblica di rimuovere gli ostacoli di ogni ordine e grado, al fine di garantire l’effettiva partecipazione alla vita economica-sociale e politica (art. 3, comma 2, Cost.).

All’interno della libertà-dignità che fonda il principio dello Stato costituzionale e democratico secondo l’insegnamento kelseniano, troviamo la libertà politica che «*viene strappata dal dominio di entità o istituzioni collettive e viene ricondotta, conformemente all’idea della democrazia pluralistica, alla persona umana (e alla sua individualità) come alla sua propria origine e base di valori*»⁸³. Da tale ricostruzione, Baldassarre muove la sua tesi secondo la quale il diritto di voto è una libertà positiva ai sensi degli articoli 2 e 3, comma 2, Costituzione. Essa è dunque connotata dai requisiti dell’invulnerabilità ergendosi sulla sovranità popolare *ex art. 1 Cost.* Infatti, posto che nella locuzione della libertà politica è annoverato il diritto di voto, per Baldassarre sono fondamentali quei diritti che costituiscono le condizioni *a priori* del principio democratico, ovvero quei diritti e quelle libertà senza i quali non si potrebbe parlare di democrazia pluralistica, perché di essa ne sono le *condizioni logicamente necessarie*⁸⁴. Più specificamente, sul diritto di voto egli ritiene che la formulazione dell’articolo 48 Costituzione, nel prevedere la segretezza del diritto di voto come elemento indefettibile di libertà del voto, la cui massima espansione garantisce una democrazia pluralistica “sana”, dimostra che il diritto di voto è cogente, non solo nei riguardi dello Stato, ma anche nei confronti dei terzi privati, contro i quali ogni avente diritto vanta la pretesa a votare in segreto. La segretezza del voto è, dunque, un requisito della «*fondamentalità*» del diritto di voto.

Concludendo, il diritto di voto è un diritto inviolabile e fondamentale, che esprime la sua funzionalità in senso strategico rispetto al sistema costituzionale di riferimento, e non può essere ridotto ad un mero diritto soggettivo pubblico, senza vanificare, altrimenti, i gangli costituzionali degli articoli 1, 2, 3 e 48 della Costituzione italiana⁸⁵.

b) La tesi di Alessandro Pace

Nel cercare di fare chiarezza sulla qualificazione giuridica del diritto di voto, Pace riprende la teoria di Esposito il quale distingueva i diritti costituzionali in *diritti aventi natura individualistica* e *diritti aventi natura funzionale*. Esposito riteneva che, per diritti individuali, si dovesse intendere quei diritti che sono attribuiti «*all’“uomo” come tale e a vantaggio dell’uomo*» ovvero «*per ciò che essi rappresentano per esso singolo nelle sue qualità universali o per l’appagamento egoistico dei suoi bisogni e desideri individuali*»⁸⁶. Per i diritti funzionali, faceva invece riferimento a quei diritti che erano attribuiti al singolo «*nella sua specifica qualità di membro o partecipe di determinate comunità, per le funzioni che in esse il singolo debba esplicare, sicché tale partecipazione determina il contenuto e i limiti del diritto*»⁸⁷. Pace riprende questa classificazione e la corregge in alcuni punti, rifiutando l’impostazione espositiana secondo la quale i diritti funzionali, per essere tali, devono avere una finalizzazione verso un’utilità sociale, oppure una

⁸³A. BALDASSARRE, «*LIBERTÀ I) Problemi generali*», cit., p. 20. Di diverso avviso è Pace, il quale sostiene che «*una vicenda, quella delle libertà positive, indubbiamente importante in un ordinamento democratico che si propone di rimuovere gli ostacoli che limitano di fatto l’esercizio della libertà (art. 3, comma 2, Cost.). Una vicenda che, però, giuridicamente si configura come fattispecie complessa, concretizzabile solo con la realizzazione di due distinte situazioni soggettive: un diritto di prestazione e un diritto di libertà. L’esercizio di quest’ultimo non è infatti, rimesso, come di solito, alla mera determinazione dell’interessato; esso è, invece, condizionato dal previo soddisfacimento della pretesa di questi a un preciso facere del pubblico potere*», e, dunque, «*Parlare di libertà positiva (...) è altresì fuorviante perché sembra ricondurre alla logica e alla disciplina dei diritti di libertà una fattispecie la cui realizzazione è invece condizionata dall’intervento dei pubblici poteri*», in A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, CEDAM, Padova, 1990, 36. Id. A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, CEDAM, Padova, III ed., 2003.

⁸⁴A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, cit., p. 23.

⁸⁵Sulla ricostruzione della natura giuridica del diritto di voto proposta da Baldassarre, Lehner sostiene che «*questa ricostruzione non riusciva però a spiegare alcune scelte del Costituente: la formula “dovere civico” riferito al diritto di voto (che nella migliore delle ipotesi lascia al legislatore la libertà di configurare o meno questo diritto come un diritto-dovere, e quindi di riportare in auge la visione funzionale di Schmitt); la mancata apposizione di limiti espressi alla discrezionalità del legislatore non solo in ordine alle condizioni richieste per l’esercizio dell’eletto- rato passivo (limiti comunque ricavati dalla giurisprudenza costituzionale in virtù dell’invulnerabilità delle situazioni giuridiche soggettive ivi ricomprese) ma anche per quanto concerne alcuni contenuti (si pensi all’eguaglianza del voto) e alcune cause ostative (si pensi ai casi di indegnità morale “previsti dalla legge” ex art. 48, u.c.) relativi al diritto di voto; infine, la previsione dell’art. 66 Cost. che trasforma i diritti elettorali a livello nazionale (tranne il diritto di voto in senso stretto) in diritti atipici, inviolabili sì, ma sforniti della tutela giurisdizionale*». In E. LEHNER, *Le garanzie dei diritti elettorali*, Aracne editrice, Roma, 2012, p. 13.

⁸⁶C. ESPOSITO, *Libertà di manifestazione*, cit., p. 8.

⁸⁷C. ESPOSITO, *Libertà di manifestazione*, cit., p. 8.

funzionalizzazione atta a caratterizzare una formazione sociale⁸⁸. Per Pace i diritti funzionali sono essenzialmente quei diritti il cui concreto esercizio persegue «*interessi "alieni" (pubblici o privati che siano)*»⁸⁹. Tra i diritti funzionali, egli annovera i diritti politici e, dunque, il diritto di voto *ex art. 48 Cost.*

Tuttavia i diritti politici, pur essendo diritti funzionali, non s'identificano necessariamente con le pubbliche funzioni. Per Pace, il diritto di voto, che è certamente un diritto funzionale, non è una funzione pubblica, perché esso è funzionale ad un interesse pubblico «*alieno*» rispetto all'interesse individuale del singolo elettore; in particolare, il diritto di voto è atto a far sì che il singolo possa incidere giuridicamente direttamente o indirettamente sul funzionamento dello Stato e dell'organizzazione amministrativa. Tale funzionalizzazione in senso pubblicistico del diritto di voto troverebbe conferma nella formulazione dell'art. 48 Cost. ove si definisce che il diritto di voto è un «*dovere civico*», mentre i caratteri della doverosità del comportamento e l'inserimento del soggetto nelle strutture pubbliche non caratterizzano univocamente le funzioni pubbliche. «*Il diritto di voto è doveroso ma non costituisce una funzione pubblica*»⁹⁰, perché i cittadini non si immedesimano nell'organizzazione statale, essendo essi stessi i detentori della sovranità popolare, che esercitano con lo scopo di «*incidere sul funzionamento dello Stato mediante l'elezione dei propri rappresentanti*»⁹¹.

Tale assunto comporta che il diritto di voto non è una «*facoltà*», come lo sono invece i diritti di libertà (es. l'art. 49 Cost.), bensì esso è un «*potere*» che, una volta espresso, obbliga lo Stato a conformarsi al suo volere come, per esempio, i risultati elettorali, la presentazione di disegni di legge o di richieste referendarie, la presentazione di petizioni alle Camere⁹².

Tuttavia, definire il diritto di voto come un potere pubblico che incide sul funzionamento dello Stato, non sembra entrare in sintonia con quegli elementi, individuati da Lanchester tra gli *standards* di democraticità del sistema giuridico (libertà, segretezza, uguaglianza, personalità del voto), i quali connotano il diritto di voto del singolo come un diritto inviolabile. In particolare, è proprio la segretezza del voto, baluardo della libertà di esercizio dello stesso, che contrasta con la definizione del diritto di voto come potere pubblico, perché il potere che persegue interessi pubblici deve o dovrebbe essere votato alla pubblicità.

Non si condivide l'impostazione teorica formulata da Pace perché la segretezza del voto non sarebbe più considerata un elemento indefettibile della libertà del voto e, dunque, dei principi fondanti un ordinamento democratico, soprattutto se si condivide l'assunto teorico in base al quale il potere e il suo esercizio devono essere sottoposti alla piena pubblicità e trasparenza per permettere al popolo sovrano di poter controllare

⁸⁸A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, CEDAM, Padova, 1990, p. 41. Id. A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, 85, ove l'illustre autore dimostra che per individuare i diritti funzionali «*né è determinante, per qualificare un diritto come funzionale, la menzione di un limite di utilità sociale, se tale limite si ponga come esterno alla struttura del diritto (art. 41 comma 2 Cost.). Né infine è determinante la stessa (apparente) finalizzazione del diritto, (...) [la quale] serve per caratterizzare una formazione sociale, rispetto alle altre (ad es. la «determinazione della politica nazionale» assunta dall'art. 49 come fine, distingue il partito dalle mere associazioni politiche, ma non lo «funzionalizza», altrimenti la stessa azione del partito – dalle manifestazioni dei pensieri dei suoi membri alla c.d. attività "progettuale" – potrebbe essere inammissibilmente limitata dal legislatore ordinario per motivi di pubblico interesse)*».

⁸⁹A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., p. 41. Id. A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, op. cit., III ed., 2003, p. 85.

⁹⁰A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., p. 68. Id. A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, op. cit., III ED., 2003, p. 163.

⁹¹A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., p. 68. Id. A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, op. cit., III ed., 2003, p. 163. Sulla doverosità del diritto di voto vedi, CORDINI, *Il voto obbligatorio*, Roma, 1989; M. IACOMETTI, *Sull'obbligatorietà del voto nelle consultazioni popolari nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1982, pp. 39 ss.

⁹²Si ricordi che Prosperetti proponeva un duplice contenuto per la qualificazione giuridica del diritto di voto: esso è sia diritto soggettivo e politico, sia potestà pubblica. Egli sosteneva che il diritto di voto si qualificasse come diritto soggettivo del singolo, da intendersi come una situazione giuridica soggettiva che, come tutti i diritti soggettivi, si riferiva a un bene da tutelare. Nel caso del diritto di voto il bene da tutelare è un interesse pubblico, consistente nell'interesse «*di partecipare alla vita giuridica della comunità*». La relazione sociale che si crea tra il cittadino e lo Stato-comunità, evidenzerebbe che il cittadino, nel perseguire l'interesse collettivo, per il tramite dell'esercizio del proprio voto, in realtà persegue anche un interesse proprio, perché egli è elemento costitutivo dello Stato-comunità, i cui interessi collettivi, per osmosi, diventano anche interessi del singolo, «*quasi (...) come un socio di una società commerciale è titolare di diritti individuali conferiti anche nell'interesse sociale*». Quanto affermato si riverbera sulla concezione dottrinarica, ripresa da Prosperetti, di considerare il corpo elettorale, nell'esercizio della funzione elettorale (senza distinzione tra votazioni elettive e votazioni deliberative), un organo dello Stato. Ciò pone maggiormente in evidenza la coincidenza degli interessi del singolo elettore e quelli dello Stato, in relazione reciproca tale da ammettere che il diritto politico sia anche qualificato come potestà pubblica per l'esercizio della sovranità popolare. Infatti, il cittadino elettore vede riconoscersi il diritto soggettivo pubblico per soddisfare il proprio interesse a partecipare a un organo dello Stato, e, inoltre, egli diviene titolare di una potestà, cioè di una situazione giuridica soggettiva a un interesse dello Stato; «*In tal modo il diritto dell'elettorato si qualifica come un diritto ad una potestà*». Vedi, U. PROSPERETTI, *L'elettorato politico attivo*, Giuffrè editore, Milano, 1954, pp. 63-96.

l'operato dello Stato-istituzione⁹³. Inoltre, qualificando il diritto di voto come un diritto funzionale sembra rinunciare all'invulnerabilità del diritto di voto, perché Pace ripropone quanto precedentemente espresso da Esposito, ovvero che per i diritti funzionali non è necessario che la Costituzione preveda disposizioni esplicite di limitazione al potere legislativo rispetto alla funzione per cui quel diritto è congegnato⁹⁴. Ciò significa che il diritto di voto, essendo un diritto funzionale, ben potrebbe essere modificato nei suoi requisiti essenziali senza limiti alla sua revisione. Tuttavia, se la sovranità appartiene al popolo che la esercita nei limiti e modi previsti da Costituzione e il mezzo del voto viene dimidiato dei suoi elementi di democraticità, è dubbio che si possa ancora parlare di democrazia pluralista.

c) La tesi di Fulco Lanchester

Lanchester collega all'affermazione del suffragio universale il salto in avanti compiuto dalle moderne democrazie pluralistiche già dalla fine del secolo XX. L'affermazione del suffragio universale ha avuto come effetto collaterale il ripensamento delle concezioni sulla natura giuridica del diritto di voto che fino allora avevano animato la dottrina giuspubblicistica italiana. Egli rileva come soprattutto dagli anni '80 fosse diffuso in dottrina un "ritorno" alla concezione individualistica del diritto innato, «*coprendolo sotto la forma del diritto inviolabile*»⁹⁵. Tuttavia, la qualificazione del diritto di voto come diritto inviolabile sarebbe necessariamente parziale, se non si considerasse anche la funzionalizzazione del medesimo diritto alla partecipazione del singolo all'interno del circuito democratico dello Stato. Lanchester propone dunque una doppia qualificazione giuridica del diritto di voto: esso è il diritto individuale "inviolabile" del singolo elettore e, contemporaneamente, è anche una funzione pubblica collettiva cui il singolo partecipa, al fine di realizzare lo scopo comune consistente nel garantire la democraticità dell'ordinamento giuridico di riferimento⁹⁶. Al riguardo, rileva che «*Il punto di unificazione di questa apparente complessità è, però, costituito dal coerente inserimento della stessa all'interno del circuito democratico, che parte dal singolo come centro di imputazione dei valori, ma che vede nel corpo elettorale il collegio in cui l'individuo, unito ad altri dal vincolo della cittadinanza, esprime la propria volontà elettiva e deliberativa con effetti vincolanti*»⁹⁷. Quest'affermazione evidenzia che, ponendo al centro del circuito democratico la persona, i valori di dignità e autodeterminazione del singolo diventano le qualità insite in un ordinamento democratico, che dunque ben si differenziano dall'ordinamento di uno Stato liberale. Ciò comporta il riconoscimento del carattere di invulnerabilità del diritto di voto e delle condizioni di libertà del suo esercizio, i quali partecipano alla identificazione dei valori e principi fondanti l'ordinamento democratico che, per tale ragione, non possono essere soggetti a revisione sostanziale. Lo Stato potrà solo definire interventi per assicurare il pieno soddisfacimento dei principi e valori fondanti l'ordinamento.

Per Lanchester, il diritto di voto e le condizioni per la libertà del suo esercizio sono posti sotto il cappello dell'articolo 2 Costituzione, cosicché «*in questa dimensione la normativa costituzionale italiana si dipana in una parte volta a riconoscere un diritto, implicito nella democraticità dell'ordinamento riconosciuta*

⁹³Tra le righe sembra che Pace richiami in parte la concezione del voto come funzione pubblica di matrice schmittiana. Parte della dottrina, tra cui Pitruzzella, non condivide la tesi dottrinale secondo la quale il diritto di voto rappresenta una funzione pubblica. Egli muove delle critiche a questa dottrina, partendo dal presupposto che la Carta costituzionale accoglie come proprio fondamento la sovranità popolare, ai sensi del combinato disposto degli artt. 1, comma 2, art. 48, e artt. 56 e 58 Costituzione. Proprio l'accoglimento massimo della sovranità popolare e la formulazione dello stesso articolo 48 Cost., suggeriscono come propria logica consequenziale una visione del diritto di voto che attribuisce al cittadino maggiorenne una situazione giuridica soggettiva nei confronti dello stesso legislatore. In particolare, mentre la potestà pubblica è attribuita al corpo elettorale perché essa è esercitata per un interesse generale, il diritto di voto è una situazione giuridica soggettiva che spetta all'elettore, perché egli lo esercita per un interesse individuale, consistente nell'essere riconosciuto in qualità di membro del corpo elettorale e, riprendendo l'insegnamento kelseniano sul metodo democratico, nel «*diritto dell'individuo di partecipare al procedimento elettorale dando il suo voto*». Vedi, G. PITRUZZELLA, *Elezioni II) Elezioni politiche: elettorato*, cit., p. 2. Vedi anche G. FERRARI, *Elezioni (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, pp. 635 ss.

⁹⁴C. ESPOSITO, *Libertà di manifestazione*, cit., 48. Esposito con riferimento ai diritti funzionali, riteneva che «*non occorre esplicithe disposizioni della Costituzione perché le leggi abbiano potere di concretare*», cit. in A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., p. 41. Id. A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., III ed., 2003, p. 85.

⁹⁵F. LANCHESTER, *Voto: diritto di (dir. pubbl.)*, in *Enc. dir.*, p. 1118. Il riferimento è ad A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, in *Enc. giur.*, XI, 1989.

⁹⁶Parzialmente affine a questa tesi Ferrari, il quale propone una visione triangolare della natura giuridica del diritto di voto ex art. 48 Cost, considerandolo allo stesso tempo come una potestà pubblica *rectius* elettiva, come una funzione pubblica e come un diritto soggettivo. Vedi, G. FERRARI, *Elezioni (teoria generale)*, cit., p. 635; al riguardo si veda, M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950, p. 265; SPERDUTI, *Contributo alla teoria delle situazioni giuridiche soggettive*, Milano, 1944, pp. 10-12; S. ROMANO, *Principi*, cit., p. 108; G. MIELE, *Principi di diritto amministrativo*, Padova, 1960, p. 48. Vedi anche BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento amministrativo, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, p. 122.

⁹⁷F. LANCHESTER, *Voto: diritto di (dir. pubbl.)*, in *Enc. dir.*, p. 1118.

nell'art. 1 Cost., ed in un'altra che evidenzia i modi di espressione dello stesso secondo standards precisi che si connettono con la stessa forma di Stato»⁹⁸; gli standards di democraticità, che si riflettono sulla forma di Stato, sono dunque la libertà, la segretezza, la personalità e l'uguaglianza del voto, ai quali difficilmente un ordinamento democratico può rinunciare.

Si ritiene di dover aderire alla tesi della doppia qualificazione giuridica del diritto di voto così come proposta da Lanchester, perché sembra essere coerentemente rispettosa dell'evoluzione storica e concettuale del principio della sovranità popolare a cui si connette quello della segretezza del voto. Non a caso il principio della sovranità popolare è sancito per primo nella nostra carta costituzionale, assurgendo a ruolo di norma di chiusura del sistema democratico italiano, dalla quale si irradia il "circuito democratico" che garantisce concretamente agli aventi diritto al voto di partecipare alla vita democratica del Paese. La segretezza del voto si inserisce all'interno del "circuito democratico" come elemento indefettibile di tutela della "fondamentalità" del diritto di voto, inteso quale diritto individuale che deve essere libero da pressioni esterne. Ciò che si tutela *in primis* è la libertà del singolo individuo perché, aderendo in parte alla tesi di Baldassarre, è essa stessa condizione logicamente necessaria del principio democratico. Tuttavia il diritto di voto individualmente inteso sarebbe parziale nella sua verifica pratica, se non fosse calato nella funzione pubblica elettorale, poiché il voto del singolo produce effetti nell'ordinamento giuridico, non individualmente, bensì solo se considerato insieme agli altri voti espressi al fine di determinare l'esito elettorale. Di conseguenza la natura giuridica del diritto di voto è duplice: è sia un diritto individuale, sia una funzione pubblica.

Posto ciò si evidenzia la strumentalità della segretezza per il corretto funzionamento del "circuito democratico" del sistema giuridico italiano, cui l'art. 48 Cost. ha dato un ruolo di primo piano insieme al principio di libertà, personalità e uguaglianza del voto. Appare irrinunciabile il voto segreto, a meno di voler rinunciare alle radici dell'ordinamento costituzionale di riferimento che si erge su presupposti diversi rispetto alla democrazia statunitense, ove il riconoscimento della pubblicità del voto come espressione della libera manifestazione del pensiero ha permesso di cedere in termini di segretezza del voto.

8. L'affermazione del principio della segretezza del voto e la nozione giuridica del diritto di voto: il diverso approccio della dottrina americana

La Costituzione degli Stati Uniti d'America non contempla nei suoi articoli il principio della segretezza del voto come baluardo di libertà per il singolo elettore. Gli unici riferimenti espliciti alla tutela del voto segreto sono reperibili negli emendamenti alla Costituzione federale, in particolare, nell'emendamento XII si sancisce che «*gli elettori si riuniranno nei loro rispettivi Stati e procederanno con voto a scrutinio segreto alla nomina del Presidente e del Vicepresidente [...]»⁹⁹. Tutti gli altri emendamenti alla Costituzione federale in materia di diritto di voto sono dedicati alla lotta alla discriminazione razziale, di sesso e sociale senza alcun altro riferimento al voto segreto¹⁰⁰.*

Il dato empirico fornito dal testo della Costituzione federale concorda con la dottrina giuridica più accreditata che evidenzia come, a livello federale, non esista una tutela costituzionale del principio della segretezza del voto quale elemento indefettibile di libertà di esercizio dello stesso e, dunque, della democrazia nordamericana¹⁰¹. Del resto, ciò è suffragato anche dall'analisi storiografica del *secret ballot* o voto segreto, da cui è emerso che il modo più diffuso di esercizio del voto nel nuovo continente non era certo il *secret ballot*, che fu adottato solo nel 1888 a seguito dell'introduzione dell'*Australian secret ballot*. Infatti, il voto era espresso *viva voce* ovvero palesemente da parte degli aventi diritto che, come raccontato suggestivamente

⁹⁸ F. LANCHESTER, *Voto: diritto di (dir. pubbl.)*, in *Enc. dir.*, p. 1119.

⁹⁹ XII Emendamento alla Costituzione federale degli Stati Uniti d'America, 25 settembre 1804.

¹⁰⁰ XV Emendamento alla Costituzione federale degli Stati Uniti d'America, 30 marzo 1870, ove nella *Sezione 1* si statuisce che «*il diritto di voto spettante ai cittadini degli Stati Uniti non potrà essere negato né limitato dagli Stati Uniti né da alcuno Stato per causa di razza o precedente condizione servile*»; XIX Emendamento, 26 agosto 1920, ove si legge che «*il diritto di voto conferito ai cittadini degli Stati Uniti non potrà essere negato o limitato dagli Stati Uniti o da uno degli Stati in considerazione del sesso*»; articolo XXIV, 23 gennaio 1964, «*il diritto conferito ai cittadini degli Stati Uniti di votare nelle elezioni primarie o di altro genere per la scelta del Presidente o del VicePresidente, degli elettori del Presidente o del VicePresidente, o di un senatore o di un rappresentante al Congresso, non potrà essere negato o limitato dagli Stati Uniti o da qualsiasi Stato per omesso pagamento di una tassa elettorale o di altro genere*»; articolo XXVI, 30 giugno 1971, *Sezione 1*, «*Il diritto di voto dei cittadini degli Stati Uniti che hanno compiuto il diciottesimo anno non potrà, a causa dell'età, essere negato, né limitato da parte degli Stati Uniti né dai singoli Stati*».

¹⁰¹ Si segnala che a livello statale i termini di approccio cambiano perché, ad eccezione di soli due Stati quali il Texas, l'Oregon e l'Iowa, in tutte le Costituzioni statali lo scrutinio segreto è previsto e tutelato costituzionalmente al fine di preservare la genuinità del procedimento elettorale.

da Evans, erano chiamati al cospetto dei magistrati perché potessero rispondere apertamente e liberamente alla domanda «*John Jones (or Smith), for whom do you vote?*»¹⁰², fornendo le proprie generalità e la propria espressione di voto¹⁰³.

Tale sistema non sembrava interagire negativamente con la libertà del singolo elettore, anzi la copertura costituzionale del diritto di esprimere liberamente il voto trovava il proprio canale di elezione nel I emendamento ovvero nel *Freedom of Speech*, perché il *viva voce* o voto palese rappresentava in concreto una delle forme di estrinsecazione della libertà di espressione del pensiero. Le frodi potevano essere aggirate con l'ausilio del *paper ballot*, ovvero con la stesura per iscritto di tutti i dati riferibili ai procedimenti elettorali¹⁰⁴. Così il sistema del *paper ballot* fu gradualmente adottato in tutti gli Stati, di cui il primo fu lo Stato di New York che lo prevede addirittura in Costituzione nel 1777, senza alcun riferimento allo scrutinio segreto o al diritto all'anonimato nell'espressione del voto.

Questi dati sono la dimostrazione, per il *justice* Scalia, che la democrazia americana funziona diversamente, perché «*The different voting methods simply reflected different views about how democracy should function*»¹⁰⁵. Non a caso l'espressione *viva voce* del voto era percepita negli Stati Uniti come un indice di coraggio degli elettori, perché «*In Virginia and the other states in close affiliation with her this oral expression was vaunted as the privilege of the free-born voter, to show the faith that was in him by an outspoken announcement of his candidate*»¹⁰⁶. Così il voto palese era un privilegio per i cittadini americani che avevano piena libertà e un segno distintivo del corretto funzionamento della democrazia statunitense.

Tuttavia, ben presto le falle del sistema del *viva voce* emersero soprattutto a seguito della scoperta degli abusi elettorali perpetrati dai partiti politici. Infatti, il sistema del *paper ballot* per le elezioni congressuali in tutti gli Stati, introdotto con il *Federal Elections Act* del 1871, permetteva ai partiti politici di stampare e distribuire liberamente le schede elettorali agli elettori, soprattutto negli Stati ove non erano previste particolari regole sul formato, colore e grafia della scheda elettorale. Le schede elettorali distribuite dai vari partiti erano così facilmente riconoscibili *ex post*, perché ogni partito adottava un tipo di stampa che rendesse immediatamente riconducibile l'affiliazione di quella scheda al partito che l'avesse distribuita. Per esempio, il partito democratico newyorkese imprimeva un profumo particolare sulle schede, che poi avrebbe distribuito tra gli elettori, al fine di monitorare quello che sarebbe stato il risultato elettorale e, evidentemente, controllare per chi avessero votato i propri elettori. Altri partiti utilizzavano colori sgargianti per le schede elettorali perché fossero immediatamente riconoscibili, altri ancora stampavano direttamente la scheda con il nome del proprio candidato. Il seggio elettorale diventava così un «*open auction place*», dove i voti venivano comprati o conquistati con la coercizione; infatti, come spesso accadeva, i datori di lavoro minacciavano i propri lavoratori dipendenti oppure i lavoratori impegnati politicamente impedivano agli altri lavoratori, asserviti alla volontà dei datori di lavoro, di andare a votare; altri elettori, invece, si recavano direttamente al seggio elettorale per trovare un acquirente per il proprio voto¹⁰⁷.

Dagli innumerevoli episodi di frodi e abusi elettorali, prese piede la convinzione che fosse necessario introdurre un sistema elettorale che garantisse la segretezza del voto. In questa fase di transizione il ruolo dei partiti politici fu determinante, perché i cittadini americani diventavano elettori per il solo fatto di essere iscritti nelle liste elettorali di partito. Ciò comportò una sperequazione del potere dei partiti politici maggiori nella gestione delle procedure elettorali, tale da esercitare la propria influenza anche sulla fase di introduzione del *secret ballot*. Infatti i partiti di massa osteggiavano l'introduzione del voto segreto perché non sarebbero stati in grado di dirigere l'andamento elettorale, mentre i partiti minori e l'*élite* riformatrice propugnavano l'introduzione del voto segreto, non tanto per liberare gli elettori da forme d'intimidazione e deferenza nella gerarchia sociale, quanto invece dai partiti e dagli obblighi imposti dalla comunità di appartenenza¹⁰⁸. Inoltre, i riformatori dell'*Upper-class* sostenevano che tramite la segretezza del voto si

¹⁰²E.C. EVANS, *The History of Australian Ballot System in United States*, (1917), *University of Chicago Press*, 2014. Vedi anche, R. DINKIN, *A Study of Elections in the Original Thirteen States, 1776–1789*, Westport, CT, *Greenwood Press*, 1982.

¹⁰³P. ARGERSINGER, *Structure, Process, and Party: Essays*, in *American Political History*, 1992.

¹⁰⁴E.C. EVANS, *The History of Australian Ballot System in United States*, (1917), cit., pp. 1-6. Vedi, R. DINKIN, *A Study of Elections in the Original Thirteen States, 1776–1789*, cit., p. 106.

¹⁰⁵*Doe v. Reed, concurring opinion*, cit., p. 46.

¹⁰⁶SCHOUER, *Evolution of the American Voter*, in *The American Historical Review* 665, (1897), pp. 665-671.

¹⁰⁷*Burson v. Freeman*, 504 U. S. 191, pp. 200 ss. (1992). Vedi, L. FREDMAN, *The Australian Ballot: The Story of an American Reform*, 1968, pp. 22-26; A. TESTI, *The Construction and Deconstruction of the U.S. Electorate in the Age of Manhood Suffrage, 1830s-1920s*, in *How did they become voters? The History of Franchise in Modern European Representation*, (a cura di) R. ROMANELLI, *Kluwe Law International*, 1998.

¹⁰⁸A. TESTI, *The Construction and Deconstruction of the U.S. Electorate in the age of Manhood Suffrage, 1830s-1920s*, cit., pp. 401-405.

sarebbe reso l'elettore più indipendente dalla cieca appartenenza di partito, perché «*political preferences were a private matter and not the stuff of communal ritual*». In realtà, secondo James Bryce, il *secret ballot* divenne uno strumento nelle mani dell'*Upper-class* per ridurre drasticamente la possibilità concreta per gli elettori delle classi più ignoranti di partecipare al voto¹⁰⁹. Furono così adottati rimedi contro gli abusi elettorali come la *secret ballot*, sulla falsariga del modello australiano che prevedeva l'utilizzo di un'unica scheda di Stato¹¹⁰, e sistemi di identificazione della identità del singolo votante o la numerazione progressiva delle schede elettorali, senza tuttavia implementare la tutela della segretezza del voto a livello costituzionale, quanto meno federale¹¹¹.

La ricostruzione storica delle origini del voto segreto negli Stati Uniti è sufficiente a Scalia per affermare che la naturale espressione del voto è quella palese: «*that would have been utterly implausible, since the inhabitants of the Colonies, the States, and the United States had found public voting entirely compatible with "the freedom of speech" for several centuries*». Da tale ricostruzione emerge che la natura del diritto di voto nella Costituzione federale degli Stati Uniti d'America è pubblica e non di matrice individuale¹¹². Infatti, nella *concurring opinion* alla sentenza *Doe v. Reed*, il *justice* Scalia sostiene che, con riferimento all'esercizio di voto durante una procedura referendaria, il singolo avente diritto esercita una pubblica funzione ovvero quella di legiferare al pari del Congresso nell'esercizio ordinario delle sue funzioni. Posto che è un principio indefettibile della democrazia statunitense, sancito – questo sì – in Costituzione e precisamente nell'articolo 1, sezione 5¹¹³, che il potere pubblico, tra cui quello legislativo, deve essere espresso pubblicamente, ne consegue che anche l'elettore, nell'esercizio del potere legislativo per il tramite degli strumenti di democrazia diretta, deve esprimere il proprio voto palesemente. Questa modalità di espressione sarebbe la più diretta e naturale conseguenza dei principi di pubblicità e trasparenza su cui i Padri fondatori hanno eretto il sistema democratico e costituzionale americano¹¹⁴. Tuttavia, gli episodi di frode, abuso e coercizione nei confronti degli elettori hanno indotto gli Stati a dotarsi di regole e procedure improntate alla segretezza del voto come rimedio alle situazioni patologiche riscontrate durante le procedure elettorali.

Sulla base di questi rilievi, il quesito che si impone all'interprete è se queste ferme e chiare asserzioni del *justice* Scalia, con riferimento al voto espresso in procedure referendarie, siano generalmente estendibili a tutti i casi di esercizio del diritto di voto da parte degli aventi diritto. In particolare, se non si discute che in caso di *referendum* l'elettore con il proprio voto legifera, perché produce effetti giuridici su una legge dello Stato, si ritiene che, per il tramite del voto nelle elezioni rappresentative, l'elettore eserciti un potere pubblico che ha conseguenti effetti giuridici, come l'elezione dei propri rappresentanti chiamati ad esercitare il potere legislativo, in nome e per conto dei propri elettori, dal momento che tutti i poteri legislativi sono delegati ad un Congresso degli Stati Uniti, composto di un Senato e di una Camera dei Rappresentanti¹¹⁵. Quanto detto si rende ancora certamente più evidente nel momento in cui gli elettori sono chiamati a esercitare il proprio diritto costituzionale «*to petition the Government for a redress of grievances*», sancito nel I Emendamento della Costituzione federale, ma ciò non esclude la sua validità per l'esercizio del diritto di voto in senso generale. A supportare tale teoria occorre proprio la ricostruzione storica del sistema del *viva voce* negli Stati

¹⁰⁹J. BRYCE, *The American Commonwealth*, III ed. rev. Enl. Ed., New York, MacMillan, 1897, vol. II, pp. 145 ss., «*Elections are far more orderly than they were, because more secret and it is an incidental gain that the most ignorant class of voters have been in some States deprived of their voters*». Vedi anche KOUSSER, *The Shaping of Southern Politics: Suffrage Restrictions and the Establishment of the One-Party South, 1880–1910*, New Haven, Conn., Yale University Press, 1974; J.N. KATZ, B.R. SALA, *Electoral Reform and Legislative Structure: The Effects of Australian Ballot Laws on House Committee Tenure*, in *American Political Science Review*, 1995, p. 8; J.C. HECKELMAN, *The Secret Ballot Protects the Incumbency Advantage*, in *The Independent Review*, v. VIII, n. 3, 2004, pp. 419-425.

¹¹⁰I primi Stati ad adottare l'*Australian Ballot* furono lo Stato di New York e lo Stato del Massachusetts nel 1888 e, già nel 1896, il 90% circa degli Stati Uniti. Vedi, *Burson v. Freeman*, 504 U. S. 191, pp. 200 ss. (1992). E.C. EVANS, *The History of Australian Ballot System in United States*, cit.

¹¹¹*Williams v. Stein*, 38 Ind. 89 (1871); *Brisbin v. Cleary*, 26 Minn. 107, 1 N. W. 825 (1879).

¹¹²Al riguardo, Gratteri sostiene che la mancata consacrazione della segretezza del voto nella Costituzione federale e la possibilità di accedere a forme alternative dell'esercizio di voto a detrimento della segretezza, come il voto per corrispondenza, facciano emergere la natura sostanzialmente privatistica del diritto di voto rendendolo, addirittura, «*quasi disponibile*». Vedi, A. GRATTERI, *Il valore del voto*, cit. pp. 92-99.

¹¹³Articolo 1, Sezione 5, Costituzione degli Stati Uniti d'America, «*Each House shall keep a Journal of its Proceedings, and from time to time publish the same, excepting such Parts as may in their Judgment require Secrecy; and the Yeas and Nays of the Members of either House on any question shall, at the Desire of one fifth of those Present, be entered on the Journal*».

¹¹⁴Vedi, J. STORY, *Commentaries on the Constitution* §841, 4th ed. 1873, 591. «*As to the votes of representatives and senators in Congress, no man has yet been bold enough to vindicate a secret or ballot vote, as either more safe or more wise, more promotive of independence in the members, or more beneficial to their constituents*».

¹¹⁵Articolo 1, Sezione 1, Costituzione degli Stati Uniti d'America.

Uniti e della introduzione del *secret ballot*, che non ha quindi snaturalizzato dell'originario senso di pubblicità il concetto del diritto di voto così come modellato dai Padri Fondatori. A nulla rilevano le eventuali critiche da parte della dottrina che ritiene il diritto di voto negli USA come un diritto individuale, ricavabile dal fatto che siano ammesse forme alternative dell'esercizio di voto, cedevoli in termini di tutela della segretezza, come per esempio il voto per corrispondenza e il voto per procura, lasciando al singolo elettore la disponibilità del proprio voto. Il diritto di voto sarebbe così una libertà negativa perché lo Stato si disinteressa di tutelarne la segretezza.

Si ritiene che, sulla base della teoria della pubblicità del diritto di voto, l'ammissibilità di forme alternative di esercizio di voto trovi la propria base giuridica proprio nella natura pubblica del voto, che non fa discendere la mancata o dimidiata tutela della segretezza del voto da una restrizione della libertà del votante, posto che la libertà del voto si erge storicamente sul I Emendamento, cioè sulla libertà di parola in pubblico, così come ricostruito in precedenza, e non sulla segretezza dello stesso. La circostanza che vi siano regole procedurali che sono poste a tutela della libertà del voto, tra cui la *secret ballot*, non sono frutto della elaborazione costituzionalistica del diritto di voto, bensì sono scaturite dalla necessità di arginare i fenomeni patologici dei sistemi elettorali.

8.1. Il voto segreto, il diritto all'anonimato e l'interpretazione giurisprudenziale della Corte Suprema degli Stati Uniti d'America

Dall'analisi della giurisprudenza della Corte Suprema federale degli USA, emerge che il sistema del *secret ballot* si intreccia con il *right to remain anonymous*. Infatti, storicamente si suole collocare entrambi gli istituti giuridici sotto la copertura costituzionale del I Emendamento, perché sono entrambi espressivi del *Freedom of Speech* dei cittadini statunitensi. In particolare, è nella sentenza *McIntyre v. Ohio Elections Commission*¹¹⁶ che per la prima volta si crea il filo rosso di congiunzione tra il *right to remain anonymous* e il *secret ballot*. Infatti nell'opinione della Corte, redatta dal *justice* Stevens, si afferma solennemente che il rispetto per la tradizione dell'anonimato nel dibattito politico trova il suo massimo esempio probabilmente proprio nel sistema del *secret ballot*, in quanto «*it is perhaps the best exemplified*» ed è «*the hard won right to vote one's conscience without fear of retaliation*». In questa importante pronuncia la Corte Suprema federale ha così affermato l'esistenza in seno alla Costituzione federale del diritto all'anonimato, di cui il voto anonimo rappresenterebbe un'estrinsecazione, posto che il voto anonimo fu utilizzato già da Lincoln nel 1837 ed ammesso per la prima volta nel 1868 in occasione dell'approvazione del XIV Emendamento.

Nel caso di specie, la signora McIntyre aveva distribuito dei volantini senza dar rilievo della propria identità sul cartaceo per esprimere il proprio punto di vista su «*Concerned parents and tax payers*» durante una pubblica riunione, presso la *Blendon Middle School* in *Westerville*, nello Stato dell'Ohio, indetta in occasione di un *referendum* sul medesimo argomento. La legislazione dello Stato dell'Ohio prevedeva sanzioni pecuniarie per chi avesse pubblicato e distribuito volantini anonimi¹¹⁷. Secondo la Corte, il dibattito pubblico americano e il sistema costituzionale hanno da sempre permesso, soprattutto in campo politico, di godere dell'anonimato come espediente per sostenere campagne politiche. L'esempio più lampante è rappresentato proprio da *The Federalist Paper*, firmato dai suoi celebri autori, non con i loro nomi reali, bensì con lo pseudonimo «*Publius*»¹¹⁸. Ciò dimostra per i giudici che, «*under our Constitution, anonymous pamphleteering is not a pernicious fraudulent practise, but an honorable tradition of advocacy and of dissent*» e che il diritto all'anonimato nel dibattito politico è l'arma della minoranza per combattere «*the tyranny of the majority*», perché preserva ogni cittadino dalle ritorsioni che potrebbe subire per le proprie opinioni politiche¹¹⁹.

Tuttavia, la ricostruzione operata nell'opinione della Corte non convince il *justice* Scalia che ha così redatto un'opinione dissenziente, la quale, si ritiene, sarà poi la base per cambiare orientamento giurisprudenziale nella sentenza più recente del *Doe v. Reed*. Secondo il *justice* Scalia, i dati storici che dimostrano la tolleranza del sistema democratico americano verso l'anonimato non sono certo prova dell'esistenza di un diritto costituzionale consacrato: oltre a non avere alcuna statuizione a livello delle fonti costituzionali, non ha mai avuto un beneplacito da parte della giurisprudenza costituzionale, dal momento che «*the protected freedom existed when the constitutional protection was accorded [by the judgment]*»; anzi, l'esistenza di un diritto generale all'anonimato è reietto dalla stessa giurisprudenza nella sentenza *Lewis Publishing*

¹¹⁶*McIntyre v. Ohio Elections Commission* (93-986), 514 U.S. 334 (1995).

¹¹⁷Vedi, *Ohio Rev. Code Ann.* §3599.09(A) (1988).

¹¹⁸A. HAMILTON, J. MADISON, J. JAY, *The Federalist*, New York, McLean, 1788. Trad. it., (a cura di) M. D'ADDIO, G. NEGRI, *Il Federalista*, Il Mulino, Bologna, 1997.

¹¹⁹Vedi, J.S. MILL, *On Liberty*, cit.

*Co. v. Morgan*¹²⁰. Le uniche tracce dell'esistenza di questo diritto sono rinvenibili nella giurisprudenza più recente, che tuttavia non meriterebbe seguito, perché esse si riferiscono espressamente alla libertà di stampa, senza alcun riferimento al diritto del singolo all'anonimato connesso a libere e democratiche elezioni¹²¹.

Viceversa, l'inesistenza del diritto all'anonimato rileva proprio in relazione all'interesse degli Stati a garantire «*the integrity of [their] election process*». Infatti, il voto anonimo non è mai stato riconosciuto espressamente perché la necessità di garantire l'integrità e trasparenza del processo elettorale non ammette restrizione da parte di altri diritti: «*other rights even most the most basis, are illusory if the right to vote is undermined*»¹²². A dimostrazione di ciò, si segnala che l'ammissibilità della restrizione della stessa libertà di stampa, per la quale è tollerato l'anonimato, trova il suo limite proprio nella necessità di garantire l'integrità del processo elettorale. Ciò renderebbe evidente, secondo Scalia, che in realtà non si è in presenza di un "diritto all'anonimato", nei casi ove è ammesso o tollerato, bensì di «*an exemption*» a tutela di colui che potrebbe con «*reasonable probability*», subire ritorsioni dal Governo o dai partiti politici, al pari di quanto affermato in *Buckley v. Valeo*. Se dunque lo scopo principe di mantenere l'anonimato nei dibattiti politici è quello di non subire conseguenze negative dall'esercizio della manifestazione del proprio pensiero, esso deve frenare quando influenza il processo politico, rendendolo più opaco. La proibizione di campagne anonime, salvo eccezioni, garantisce effettivamente l'integrità delle libere e democratiche elezioni; ciò comporta come logica conseguenza che non vi sia un diritto all'anonimato e, ai nostri fini, un voto anonimo, costituzionalmente sancito.

Tuttavia, l'*opinon of the Court* della sentenza *McIntyre* ha indotto gli interpreti, per un decennio, a ritenere il diritto all'anonimato un diritto costituzionale scaturente dal I Emendamento della Costituzione federale, ogni qualvolta vi sia una ragionevole probabilità di ritorsioni o abusi nei confronti di chi esercita tale diritto. Ciò è ribadito, per esempio, in *Buckley v. Valeo*, ove si consente ai partiti minori di non adempiere agli obblighi di informativa imposti per la raccolta dei fondi durante le campagne elettorali, qualora ciò comporti *a reasonable probability* di ritorsioni e rappresaglie nei confronti dei propri sostenitori, violando palesemente il I Emendamento. Lo stesso principio è affermato prima in *McConnell v. Federal Election Commission* e, in seguito, in *Citizens United*¹²³, qualora i membri dei gruppi d'interesse organizzati fossero soggetti a pressioni o minacce.

In conformità a un precedente di tale spessore, i ricorrenti in *Doe v. Reed* sostenevano fortemente l'incostituzionalità del *Public Records Act* (PRA) dello Stato di Washington, il quale concedeva a chiunque di accedere alle *petitions* e, quindi, di scorrere ed eventualmente divulgare i dati identificativi degli elettori sottoscrittori una data petizione (nome, cognome, indirizzo, numero di telefono). I ricorrenti sostenevano l'incostituzionalità del PRA perché non si garantiva il diritto all'anonimato dei *petitioners*, così come stabilito dalla giurisprudenza costituzionale precedente in relazione al I emendamento. Infatti, i ricorrenti evidenziavano che la facilità di accesso alle informazioni identificative dei *petitioners* potesse condurre a facili episodi di ritorsione nei confronti di questi ultimi, al fine di influenzare e, in certi casi, di deviare il risultato referendario, ove la materia della *petition* fosse molto sentita (nel caso di specie si voleva presentare un *referendum* oppositivo rispetto a un *bill* che estendeva i diritti delle coppie di fatto, soprattutto omosessuali).

La tesi dei ricorrenti non ha convinto la maggioranza dei giudici della Corte Suprema federale, i quali hanno concordato nel rigettare la richiesta d'incostituzionalità del PRA. Infatti, secondo i giudici, agli Stati è concesso di implementare le misure di sicurezza dei processi elettorali al fine di garantire l'integrità degli stessi, la quale non si riduce al mero contrasto delle frodi elettorali, ma si estende «*to promoting transparency and accountability in the electoral process*», perché «*the State argue is essential to the proper functioning of a democracy*»¹²⁴. In particolare, la pubblicazione dei dati dei *petitioners* è utile per aggirare frodi, per correggere eventuali errori sui dati dei sottoscrittori, per evitare che elettori non iscritti nelle liste elettorali di quel dato Stato sottoscrivano petizioni che altrimenti non raggiungerebbero mai il numero legale per essere

¹²⁰*Lewis Publishing Co. v. Morgan*, 229 U.S. 288 (1913).

¹²¹Vedi, *Burson v. Freeman*, 504 U.S. 191 (1992); *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1 (1976); *Kovacs v. Cooper*, 336 U.S. 77 (1949); *Ward v. Rock Against Racism*, 491 U.S. 781 (1989); *Cox v. New Hampshire*, 312 U.S. 569 (1941).

¹²²*Wesberry v. Sanders*, 376 U.S. 1, 17 (1964). Sulla tutela dell'integrità del processo elettorale vedi anche *Eu v. San Francisco City Democratic Central Comm.*, 489 U.S. 214, p. 231 (1989).

¹²³Vedi, *McConnell v. Federal Election Commission*, 540 U.S. 93, p. 198 (2003); vedi, *Citizens United v. Federal Election Commission*, 558 U.S. (2010), ove si legge che «*would be unconstitutional as applied to an organization if there were a reasonable probability that the group's members would face threats, harassment, or reprisals if their names were disclosed*».

¹²⁴*Doe v. Reed*, cit., p. 8.

sottoposte alla prova elettorale, e, infine, per educare i cittadini al processo democratico¹²⁵. Al riguardo, interessante è quanto affermato nella *concurring opinion* scritta dai giudici Sotomayor, Stevens e Ginsburg, i quali hanno evidenziato che il processo democratico è per sua natura votato alla pubblicità e alla trasparenza, come del resto ha dimostrato il giudice Scalia per il diritto di voto¹²⁶. Dunque, garantire la pubblicità dei dati riferibili a un processo elettorale «enables the electorate to make informed decisions and give proper weight to different speakers and messages»¹²⁷, soprattutto se gli elettori sono chiamati a partecipare al processo democratico per esercitare direttamente il potere legislativo¹²⁸.

Da tale ricostruzione della giurisprudenza della Corte Suprema federale emerge chiaramente che non esiste un diritto al voto segreto nel sistema costituzionale degli Stati Uniti, perché è la stessa Costituzione federale a essere stata votata alla piena trasparenza del processo elettorale, posto che agli Stati è concesso di prevedere rimedi, come il voto segreto, per tutelare l'integrità dei processi elettorali, giacché «nothing prevented the States from moving to the secret ballot. But there is no constitutional basis for this Court to impose that course upon the States»¹²⁹.

8.2. Le Costituzioni statali e la tutela della segretezza del voto come elemento securitario dei processi elettorali

Nonostante la mancata previsione nella Costituzione federale degli USA del principio della segretezza del voto, gli Stati hanno previsto nelle loro rispettive Costituzioni la tutela di tale principio, riconoscendone la portata costituzionale. In particolare, in quasi tutti gli Stati si ritrova la formula giuridica per la quale che «Voting shall be secret»¹³⁰, ad eccezione della Costituzione del Texas e Iowa, ove non è menzionata alcuna tutela della segretezza del voto, e nel caso dell'Oregon si costituzionalizza il voto palese, salvo la possibilità per il legislatore statale di prevedere diversamente¹³¹.

Tuttavia, la lacuna della previsione del principio della segretezza del voto nella Costituzione federale e la rimessione agli Stati della competenza legislativa in materia di procedure elettorali hanno avuto come conseguenza la scarsa tutela della segretezza del voto da parte sia delle legislazioni statali, sia nelle interpretazioni giurisprudenziali¹³². Un esempio calzante è fornito dalla Corte Suprema della California, la quale, nella sentenza *Peterson v. City of San Diego*, ha sostenuto che il voto per corrispondenza risponde all'esigenza «di garantire il diritto dell'elettore di agire in segreto» e, pertanto, non viola il principio della segretezza del voto, ma implementa la partecipazione degli elettori al processo democratico¹³³. Inoltre, la stessa Corte Suprema della California, in *Wilks v. Mouton*, ha ammesso che «la disciplina legislativa sul voto per corrispondenza non proibisce all'elettore di consentire a terzi di essere presenti mentre è compilata la scheda elettorale», ma ciò non è sufficiente, in assenza di prove concrete, per ritenere illegittimo costituzionalmente il voto per corrispondenza rispetto al principio costituzionale della segretezza del voto¹³⁴.

La recente sentenza della Corte Suprema federale sul caso *Shelby County v. Holder* riconosce ampio spazio di manovra agli Stati nell'elaborazione regolamentare delle procedure elettorali, facendo ben sperare che gli Stati s'indirizzino verso una tutela maggiore della segretezza del voto, così come costituzionalizzato nelle rispettive Costituzioni, e quindi, della integrità del processo elettorale¹³⁵. Più specificatamente, la Corte

¹²⁵Vedi, *Purcell v. Gonzalez*, 549 U. S. 1, p. 4 (2006) (*per curiam*); *Crawford v. Marion County Election Bd.*, 553 U. S. 181, p. 196 (2008).

¹²⁶*Doe v. Reed*, cit., *concurring opinion* Sotomayor, Stevens, Ginsburg, pp. 1 ss.

¹²⁷Vedi, *First National Bank of Boston v. Bellotti*, 435 U. S. 765, pp. 788-789 (1978); *Citizens United v. Federal Election Commission*, 558 U.S., (2010).

¹²⁸Vedi, J. Scalia (*concurring in judgment*, 4) «[t]he public nature of federal lawmaking is constitutionally required», in *Doe v. Reed*.

¹²⁹*Doe v. Reed*, cit., J. Scalia, *concurring in judgment opinion*, p. 10.

¹³⁰Costituzione della California, art. 2, sez. 7, «Voting shall be secret»; Costituzione dello Stato di New York, art. 2, sez. 7, «All elections by the citizens (...) shall be by ballot, or by such other method as may be prescribed by law, provided that secrecy in voting be preserved»; Costituzione della Florida, art. 6, sez. 1, «All elections by the people shall be by direct and secret vote»; Costituzione del Michigan, art. 2, sez. 4, «The legislature shall enact laws to preserve the purity of elections, to preserve the secrecy of the ballot (...) and to provide for a system of voter registration and absentee voting».

¹³¹Costituzione dell'Oregon, art. 2, sez. 15, «in all elections by the people, votes shall be given openly, or viva voce, until the Legislative Assembly shall otherwise direct».

¹³²In questo senso A. GRATTERI, *Il valore del voto*, cit., pp. 92-99.

¹³³*Peterson v. City of San Diego*, 23 Cal.3d 225 (1983).

¹³⁴*Wilks v. Mouton*, 42 Cal.3d 400 (1986).

¹³⁵570 U.S. (2013), No. 12-96, *Shelby County, Alabama, Petitionerv. Eric H. Holder, Jr., Attorney General, et al.*, del 25 giugno 2013. La questione origina da un ricorso presentato dalla contea di Shelby (Alabama) avverso l'*Attorney General* al fine di ottenere una dichiarazione circa l'incostituzionalità delle *Sections 4 e 5* dell'*Act* ed una ingiunzione permanente contro la loro perdurante

Suprema federale ha dichiarato incostituzionali la *Section 4* e la *Section 5* del *Voting Rights Act* del 1965, nella parte in cui prevedevano che gli organi statali e locali degli Stati potessero modificare la regolamentazione dei processi elettorali, solo dopo l'ottenimento di una *preclearance* con esito positivo da parte delle autorità federali. La *ratio* di tale previsione risiedeva nella necessità di porre fine agli innumerevoli casi di discriminazione razziale che avvenivano in occasione delle fasi elettorali, dalla registrazione nelle liste elettorali, sino al momento di esercizio del voto, dando così attuazione al XIV e al XV emendamento per il tramite della *Section 2* in base alla quale erano vietate «*standard, practice, or procedure [...] imposed or applied [...] to deny or abridge the right of any citizen of the United States to vote on account of race or color*». Questa previsione aveva una durata di cinque anni dall'entrata in vigore, perché l'adozione della stessa era giustificata dalle condizioni di contingenza dettate dal periodo della segregazione razziale, soprattutto negli Stati del Sud. Tale previsione fu reiterata più volte dal Congresso, sempre con la *coverage formula*, prevista nella *Section 4*, con la quale venivano stabiliti dalla legge quali enti fossero *covered jurisdictions* dello stesso *Act*, tra i quali gli Stati o le suddivisioni politiche che preservavano prove o meccanismi, il cui soddisfacimento costituiva un prerequisito per il voto e, inoltre, che presentavano basse percentuali di elettori registrati o scarsa affluenza al voto¹³⁶.

Una simile previsione confliggeva evidentemente con il sistema legislativo federale perché si concedeva al Congresso una forte ingerenza nel potere legislativo degli Stati in materia elettorale, spettante agli stessi in virtù del X emendamento, i quali godono di «*broad powers to determine the conditions under which the right of suffrage may be exercised*», considerando tuttavia che il Governo federale mantiene un ruolo di controllo sulle elezioni federali ai sensi dell'art. 1, *Section 4*, della Costituzione federale (*Arizona v. Inter Tribal Council of Arizona*)¹³⁷. La garanzia del rispetto della sovranità degli Stati, in base alla quale ogni Stato gode del «*fundamental principle of equal sovereignty*», era così temperata per esigenze straordinarie di prevenzione e lotta alla discriminazione razziale con particolare riferimento al diritto di voto¹³⁸. Tuttavia, per la maggioranza dei giudici della Corte, se questa previsione ha retto in termini di costituzionalità per circa 50 anni, dal momento che la contingenza della lotta alla discriminazione razziale era ancora tangibile, essa non sarebbe più giustificabile nella odierna società americana, ove grandi passi in avanti sono stati fatti in termini di uguaglianza dei cittadini, soprattutto in fase di *voting*, come dimostrerebbe il *record* presentato dal Congresso in occasione della riapprovazione dell' *Act* nel 2006¹³⁹.

In seguito alla predetta pronuncia, si ritiene che gli Stati siano ora posti innanzi a una sfida: quella di decidere di attuare in modo efficace la tutela del diritto di voto e, ai nostri fini, il principio di segretezza del voto, che quasi tutti gli Stati hanno previsto in Costituzione come principio indefettibile del voto. Il riconoscimento dell'autonomia agli Stati in materia elettorale potrebbe avere come effetto positivo quello di riportare la regolamentazione della procedura elettorale al centro del dibattito politico al fine di garantire un *fair vote* e una maggiore sicurezza dell'intero sistema elettorale. Ciò è possibile grazie a una sinergia d'intenti tra Stati e Congresso, che, in ossequio al XV emendamento e all'*Election Clause*, possono ridisegnare il sistema del *preclearance* sulla base delle condizioni attuali in cui versa il diritto di voto¹⁴⁰. Si

attuazione. Le corti federali di primo e secondo grado avevano sostenuto la costituzionalità delle previsioni, alla luce degli elementi di fatto adottati dinanzi al Congresso nella procedura di proroga del 2006.

¹³⁶In sentenza si dà rilievo che sono nove gli Stati ai quali era applicata la *Section 4* del *Voting Right Act*.

¹³⁷La giurisprudenza della Corte Suprema federale degli USA è monolitica nel riconoscere agli Stati competenza legislativa in materia elettorale. Vedi, *Perry v. Perez*, 565 U. S. (2012) *Bond v. United States*, 564, U.S., 2011; *Gregory v. Ashcroft*, 501 U. S. 452, pp.461–462 (1991); *Sugarman v. Dougall*, 413 U. S. 634, p. 647 (1973); *Boyd v. Nebraska ex rel. Thayer*, 143 U. S. 135, p. 161 (1892).

¹³⁸*Northwest Austin*, cit; Vedi anche *United States v. Louisiana*, 363 U. S. 1, p. 16 (1960); *Lessee of Pollard v. Hagan*, 3 How. 212, p. 223 (1845); and *Texas v. White*, 7 Wall. 700, pp. 725–726 (1869); *emphasis added*). Inoltre, la Corte ha affermato che «*was and is a union of States, equal in power, dignity and authority*» in *Coyle v. Smith*, 221 U. S. 559, p. 567 (1911).

¹³⁹Al riguardo, nell'*opinion of the Court*, il giudice Roberts applica il precedente *Northwest Austin Municipal Util. Dist. No. One v. Holder*, 557 U. S. 193, pp. 203–204 (2009), ove si afferma che «*the Act imposes current burdens and must be justified by current needs*» e «*a departure from the fundamental principle of equal sovereignty requires a showing that a statute's disparate geographic coverage is sufficiently related to the problem that it targets*». Per quanto riguarda il record citato dalla Corte, *Fannie Lou Hamer, Rosa Parks, and Coretta Scott King Voting Rights Act Reauthorization and Amendments Act of 2006*, Pub. L. No. 109-246, § 2(b)(1), 120 Stat. 577 (2006)).

¹⁴⁰In questo senso S. OVERTON, *Voting Rights Disclosure*, in 127 *Harv. L. Rev.*, F, 19, 20 novembre 2013. Parzialmente diversa la proposta interpretativa di Issacharoff in seguito alla pronuncia della sentenza *Shelby County*. Egli sostiene che è stata dichiarata incostituzionale solamente la *coverage formula*, ciò significa che rimane intatta la costituzionalità del sistema del *preclearance*. Da ciò emergerebbe, secondo Issacharoff, che il Congresso in virtù dell'*Election Clause* gode ancora di spazio per ingerirsi nel potere legislativo in materia elettorale degli Stati, senza aggirarsi al XV emendamento. Vedi, S. ISSACHAROFF, *Beyond the Discrimination Model on Voting*, in 127 *Harv. L. Rev.*, 95, 20 novembre 2013.

rileva che è stato presentato un emendamento, ancora in discussione presso la *House of Representatives* ed il *Senate*, denominato *The Voting Rights Amendment Act*¹⁴¹.

9. La tutela della segretezza del voto e la democrazia partecipativa

La ricostruzione fin qui condotta dimostra la diversa concezione e la diversa tutela che i sistemi giuridici analizzati, Italia e Stati Uniti d'America, hanno accordato al principio di tutela della segretezza del voto. Tale distinzione sarà utile per verificare come i due sistemi abbiano difformemente sviluppato gli strumenti partecipativi dei cittadini alla vita pubblica e le procedure elettorali, modulando di conseguenza la tutela della segretezza del voto¹⁴². In particolare, si nota sin da subito che là dove il voto segreto non ha tutela costituzionale, la necessità di implementare la partecipazione dei cittadini nel processo democratico ha come conseguenza una graduale diminuzione delle misure di protezione della segretezza del voto.

Al riguardo, si dividerà la ricerca in due parti. La prima parte sarà dedicata a verificare se la tutela della segretezza del voto è estendibile anche ad un momento antecedente l'esercizio del diritto di voto, cioè se la segretezza debba essere riconosciuta anche all'orientamento politico dei votanti¹⁴³. In particolare, le legislazioni prese in esame con riguardo alla procedura d'iscrizione delle liste elettorali degli aventi diritto al voto hanno il chiaro intento di agevolare il più possibile la partecipazione dei cittadini alla vita politica del proprio Paese, perdendo in termini di segretezza del voto, perché sarà possibile verificare almeno per chi o per cosa un dato potenziale elettore sta indirizzando il proprio orientamento politico. Se però ciò è comprensibile per il sistema elettorale statunitense, i cui presupposti teorici e costituzionali non riconoscono valore di principio costituzionale al voto segreto, sarà necessario verificare se l'implementazione di strumenti partecipativi, spesso elaborati sulla falsariga di quelli adottati oltreoceano, siano compatibili con il principio costituzionale della segretezza del voto *ex art. 48, I comma*, della Costituzione italiana.

La seconda parte dell'indagine avrà ad oggetto la verifica di quale sia in concreto la tutela della segretezza del diritto di voto al momento dell'esercizio dello stesso ogni qualvolta si conceda ai cittadini di votare anticipatamente rispetto all'*election day*¹⁴⁴. Con ciò, si vuole verificare il tasso di tutela riscontrabile durante le operazioni elettorali, così da capire se la segretezza del diritto di voto è un principio solo enunciato o, invece, realmente tutelato.

Infine, si vuole verificare se l'affermazione da più parti della necessità dell'aumento di trasparenza dei processi elettorali e decisionali sia tale da rendere accettabile il detrimento che inevitabilmente subisce o subirebbe la segretezza del voto.

¹⁴¹ Vedi, 1945, 113th Cong. visionabile presso il sito (2014), <https://www.govtrack.us/congress/bills/113/s1945/text>, archived at <http://perma.cc/K67T-GT8A>. Vedi anche G.U.E. CHARLES, E. FUENTES-ROHWER, *Voting Rights Law and Policy in Transition* Activists ought not settle for the valiant but modest VRAA, in 127 Harv. L. Rev., F243, 14 aprile 2014. Vedi anche, E. D. KATZ, *Dismissing Deterrence. The VRAA's proposed preclearance regime would still be vulnerable to attack*, in 127 Harv. L. Rev., F 248, 14 aprile 2014.

¹⁴² Con riguardo al concetto di "democrazia partecipativa", vedi U. ALLEGRETTI, *La democrazia partecipativa in Italia e in Europa*, in *Rivista AIC*, n.1/2011, 25 NOVEMBRE 2010. L. BOBBIO, *Dilemmi della democrazia partecipativa*, in *Democrazia e Diritto*, 2006, pp. 11-26; R. BIFULCO, *Democrazia deliberativa e democrazia partecipativa*, in *Astrid*, n. 91, Anno V, n. 8, 27 aprile 2008. M. LUCIANI, *Democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, (a cura di) L. CARLASSARE, *La sovranità popolare nel pensiero di Esposito, Crisafulli, Paladin*, CEDAM, 2004; A. MORELLI, *Le trasformazioni del principio democratico*, in *consultaonline*, 13 aprile 2015; U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa*, in *Enc. dir., Ann.*, IV (2011), 295 ss. BIFULCO R., *Democrazia deliberativa e democrazia partecipativa*, in www.astrid-online.it, 2009. R. BIFULCO, *Democrazia deliberativa*, in *Enc. dir., Ann.*, IV (2011), pp. 271 ss.; F. BILANCIA, *Positivismo giuridico e studio del diritto costituzionale*, in *Scritti in onore di Alessandro Pace*, I, Napoli, 2012, pp. 53 ss.

¹⁴³ Vedi, P. PASSAGLIA, *Un segreto da conservare (riflessioni sulla presumibilità ex ante dei voti espressi)*, in *Rivista di diritto costituzionale*, Giappichelli, 2010, pp. 42-86. Le chiavi di lettura che si sono individuate per questa prima parte e che saranno oggetto di approfondimento in sede di stesura della tesi di dottorato sono: la sottoscrizione delle liste elettorali (a seconda che sia obbligatoria o facoltativa); la sottoscrizione delle liste dei candidati; la partecipazione alle primarie e alla vita dei partiti; il finanziamento dei privati delle campagne elettorali; infine, la partecipazione democratica 2.0.

¹⁴⁴ Le chiavi di lettura individuate e che saranno oggetto di approfondimento in sede di stesura della tesi di dottorato, sono: le procedure elettorali; le diverse modalità di esercizio del diritto di voto (il voto per corrispondenza; il voto anticipato; il voto elettronico e il voto in Internet); le circoscrizioni elettorali.

10. L'iscrizione su base volontaria nelle liste elettorali e la dichiarazione di *party affiliation* nell'ordinamento statunitense

Negli Stati Uniti la registrazione nelle liste elettorali degli aventi diritti al voto avviene su base volontaria, ovvero ciascun cittadino, avente i requisiti richiesti per accedere al voto, può rivolgersi alle autorità preposte per essere inserito nelle liste elettorali, requisito quest'ultimo indefettibile per poter esercitare il proprio diritto di voto. A differenza che in Italia, il cittadino statunitense che avesse compiuto la maggiore età, pur avendo potenzialmente la capacità elettorale, non è elettore finché non procede autonomamente a tale registrazione. Le regole di registrazione nelle liste elettorali sono oggetto del *National Voter Registration Act* del 1993, ove è stabilito che nel modello elaborato dall'*United States Election Assistance Commission* (EAC), per quanto concerne le elezioni federali, ciascun cittadino richiedente deve fornire alcuni dati personali, quali: nome e cognome, indirizzo di residenza, indirizzo *mail*, data di nascita, numero di telefono, numero della carta d'identità, *party affiliation* e, in alcuni Stati, l'appartenenza a gruppi etnici; in ultimo è richiesto al cittadino di depositare la propria firma. È possibile procedere alla registrazione in diversi modi: recandosi personalmente presso le autorità elettorali locali, statali e federali, oppure tramite la registrazione *by mail*, o ancora tramite la cooperazione tra le autorità federali e l'Ufficio della motorizzazione. La registrazione per posta avviene tramite un formulario nazionale, denominato *National Mail Voter Registration Form*, la cui elaborazione e gestione spettano all'EAC¹⁴⁵.

Per quanto concerne la modalità di registrazione tramite la cooperazione tra autorità e agenzie pubbliche che svolgono altri servizi al cittadino, interessante è la possibilità di registrarsi tramite l'ausilio delle banche dati del *Department of motor vehicles* (DMV), come espressamente previsto dal *National Voter Registration Act* (NVRA) e attuato dal progetto *Moter Voter*, caldeggiato fortemente dai partiti politici. Questa previsione è servita per facilitare la registrazione degli elettori, al fine di implementare la partecipazione al voto degli stessi. In particolare, è previsto che il DMV ha il compito di emettere le patenti di guida e le carte d'identità, i cui dati possono essere trasferiti alle autorità elettorali al fine di completare la fase di registrazione delle liste elettorali. Il modello di cooperazione tra il DMV e le autorità elettorali che ha raggiunto un discreto risultato è il modello c.d. *Delaware*, adottato anche in Michigan. Questo modello prevede che, in fase di rilascio o rinnovo della patente di guida o della carta d'identità, il funzionario amministrativo del DMV chieda formalmente al cittadino se intende registrarsi nelle liste elettorali. Il cittadino fornirà le informazioni indicate nel *form*, il quale è trasmesso in tempo reale al *Department of Elections for the voter's county*. La soluzione offerta dal modello *Delaware* è vincente perché si è così creata un'interfaccia o *common place*, chiamata «*e-signature*», ove si apprezzano i benefici della condivisione dei dati fra le autorità e le agenzie pubbliche e la velocità di trasmissione garantita dalla registrazione *on line*. L'adozione della registrazione *on line* degli elettori, secondo la *Presidential Commission on Election Administration*, pare essere la prossima soluzione agli errori e alle frodi che accadevano in fase di registrazione, essendo cruciale il controllo delle liste elettorali per l'*integrity* delle procedure elettorali, perché «*the quality of the list can affect the ability of people to vote*»¹⁴⁶.

¹⁴⁵ *The Help America Vote Act* del 2002 ha trasferito questa funzione dalla *Federal Election Commission* all'EAC. Vedi, §802, 116 Stat. 1726, codificato al 42 U. S. C. §§15532, 1973gg-7(a). Recentemente tale formulario per le elezioni federali è stato oggetto di un'importante sentenza della Corte Suprema federale, *Arizona et al. v. Inter Tribal Council of Arizona, Inc., et al.* Il caso di specie aveva a oggetto il 42 U. S. C. §1973gg-4(a)(1), nella parte in cui prevedeva che gli Stati dovessero «*accept and use*» il *federal form* fornito dalla EAC, ed eventualmente presentare richiesta alla stessa per poter integrare il detto *form* con altre richieste di dati da richiedere al cittadino che ne stesse presentando la richiesta di registrazione negli appositi *records*. Del resto, già nella sentenza *Buckman Co v. Plaintiffs Legal Commission*, la Corte si era espressa nel senso che l'ultima parola in materia elettorale spetta al governo federale perché «*the States' role in regulating congressional elections—while weighty and worthy of respect—has always existed subject to the express qualification that it terminates according to federal law*», vedi, *Buckman Co. v. Plaintiffs' Legal Commission*, 531 U. S. 341, 347 (2001).

¹⁴⁶ Vedi, *The American Voting Experience: Report and Recommendations of the Presidential Commission on Election Administration*, 22 gennaio 2014, reperibile presso il sito web <https://www.law.stanford.edu/publications/the-american-voting-experience-report-and-recommendations-of-the-presidential-commission-on-election-administration>. Vedi, C. PONOROFF, *Brennan Center for Justice, Voter Registration in a Digital Age 2*, Wendy Weiser ed., 2010, consultabile presso: http://www.brennancenter.org/sites/default/files/legacy/Democracy/Paperless_Registration_FINAL.pdf. Gli Stati che hanno adottato la registrazione *on line* completa sono: Arizona, California, Colorado, Connecticut, Georgia, Hawaii, Illinois, Indiana, Kansas, Louisiana, Maryland, Minnesota, Nevada, Oregon, South Carolina, Utah, Virginia, Washington, West Virginia. Gli Stati che hanno adottato una versione più ridotta della registrazione *on line* sono: Delaware, Michigan, New Mexico, New York, and Ohio. I dati sono stati elaborati dalla *National Conference of State Legislatures, Online Voter Registration*, 2013, reperibili presso: <http://www.ncsl.org/research/elections-and-campaigns/electronic-or-online-voter-registration.aspx>. Vedi anche, *Online Registration: the Bipartisan Trend in Elections*, consultabile presso <http://www.ncsl.org/research/elections-and-campaigns/online-voter-registration-webinar.aspx>, da cui è emerso che in tutti gli Stati dove è stata adottata la registrazione *on line*, essa ha funzionato efficacemente.

Per quanto concerne le informazioni che il cittadino deve fornire nel *form* della registrazione nelle liste elettorali, interessante è evidenziare che attualmente in ben 30 Stati si chiede al cittadino di dichiarare la propria *party affiliation* ovvero di dichiarare verso quale partito si indirizzi tendenzialmente il proprio orientamento politico¹⁴⁷. La richiesta di questo dato, che in Italia definiremmo “sensibile” perché potenziale oggetto di discriminazione, pone dubbi riguardo al rispetto del principio della segretezza di voto¹⁴⁸. In realtà, proprio la mancata previsione nella Costituzione federale di tale principio ha permesso di inserire anche la *party affiliation* tra i dati identificativi del singolo elettore nelle liste elettorali. Le ragioni che si possono addurre a giustificazione di ciò sono due: una storico-politica e una che trae le proprie fondamenta nel principio partecipativo e associativo dei cittadini americani al processo democratico.

La ragione storico-politica risiede nel fatto che in precedenza il cittadino americano diventava elettore per il sol fatto di essere membro di un partito politico, perché era demandato ai partiti politici il compito di redigere e gestire le liste elettorali insieme con la distribuzione delle schede elettorali, fino all'adozione dell'*Australian secret ballot*. La ragione per così dire partecipativo-associativa risiede nel tradizionale sistema partitico americano e nelle tecniche di selezione dei candidati, dal momento che la dichiarazione della *party affiliation* ha rappresentato storicamente il *passé-partout* per poter accedere alle primarie di partito senza la quale nessun elettore era legittimato a parteciparvi.

L'istituto partecipativo per antonomasia, le primarie, trova origine proprio nel sistema americano, ove s'individuano cinque tipologie di primarie: le *open primaries*; le *closed primaries*; le *semi-closed primaries*; le *Facially closed primaries*; le *blanket primaries*¹⁴⁹. Per la scelta di quale tipologia di primarie da adottare e quale regolamentazione apportare, si lascia ampio spazio di manovra agli Stati in virtù del *plenary power to regulate elections*, per dar peso crescente ai diritti associativi dei partiti politici. Ciò ha comportato normative delle primarie che differiscono da Stato a Stato, perché ogni Stato ha stabilito proprie regole sulla richiesta di dichiarazione del *party affiliation*.

Apparentemente potremmo essere portati a sostenere che la *open primary* è, forse, quella più rispondente alla necessità di tutela della segretezza del voto, perché per parteciparvi non sarebbe necessario dichiarare la propria *party affiliation*. In realtà osta a tale ragionamento la giurisprudenza della Corte Suprema federale, perché una previsione legislativa che imponesse l'utilizzo generalizzato delle *open primaries* sarebbe affetta da forti dubbi di costituzionalità. Infatti, nella sentenza *California Democratic Party v. Jones*¹⁵⁰, la Corte ha dichiarato incostituzionale la previsione della possibilità per gli elettori totalmente non affiliati di votare alle primarie, perché si permetteva agli stessi di scegliere il candidato ufficiale di quel dato partito, pur non

¹⁴⁸In particolare, per il codice della privacy italiano, d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, ai sensi dell'art. 4, I comma, lett. d), sono dati sensibili «"dati sensibili", i dati personali idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale, nonché i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale». Sui profili della tutela della segretezza del voto, vedi A. GRATTERI, *Elezioni primarie e segretezza del voto: elementi pubblicistici ed associazionismo privato*, in *Quaderni dell'osservatorio elettorale*, 2006, n. 55, pp. 241-254.

¹⁴⁹Tra le varie proposte di classificazione delle tipologie di primarie negli Stati Uniti d'America, si segnala la classificazione proposta dalla Corte Suprema federale nella sentenza *Tashjian v. Republican Party*, 479 U.S. 208 (1986), No. 85-766. Tuttavia, in questa disamina si segue la classificazione elaborata efficacemente da R. PARADIS, *Party Affiliation in a System of Automatic Voter Registration*, Brennan Center of Justice at New York University School of Law, 2009, reperibile presso il sito web http://brennan.3cdn.net/20f072ddef43a7d2f5_bgm6ii9s9.pdf. Per quanto concerne la dottrina italiana sulle elezioni primarie negli Stati Uniti, S. FABBRINI, *Il Principe democratico. La leadership nelle democrazie contemporanee*, Laterza, Roma - Bari 1999. Vedi anche S. GAMBINO, *Elezioni primarie e rappresentanza politica: alcune osservazioni introduttive*, (a cura di), *Elezioni e rappresentanza politica. Il dibattito in Italia e l'esperienza degli Stati Uniti*, Soveria Mannelli, Rubettino, 1995; S. VOLTERRA, *Sistemi elettorali e partiti in America*, ivi; G. D'IGNAZIO, *Elezioni primarie e riforma dei partiti negli Stati Uniti d'America*, ivi; A. GRATTERI, *Tempi e modalità delle primarie negli Stati Uniti: disciplina federale e competenze statali*, in *Dir. pubbl. comparato ed europeo*, 1999, pp. 193 ss.; E. MOSTACCI, *Le primarie negli Stati Uniti: partecipazione politica e ruolo dei partiti nelle elezioni presidenziali americane*, in *Dir. pubbl. comparato ed europeo*, 2008, pp. 691 ss. Con riguardo alla dottrina italiana sulle elezioni primarie in Italia, vedi S. GAMBINO, *Elezioni primarie e rappresentanza politica: alcune osservazioni introduttive*, (a cura di), *Elezioni e rappresentanza politica. Il dibattito in Italia e l'esperienza degli Stati Uniti*, Soveria Mannelli, Rubettino, 1995; E. BETTINELLI, *Le Primarie: traccia per un percorso "virtuoso"*, in *Elezioni primarie e rappresentanza politica*, (a cura di) S. GAMBINO, cit., pp. 33-43; M. VALBRUZZI, *Primarie. Partecipazione e leadership*, Bologna, Bononia University Press, 2005; G. PASQUINO, *Democrazia, partiti, primarie*, in *Quaderni dell'Osservatorio elettorale della Regione Toscana*, n. 55, giugno 2006, pp. 23 ss.; E. ROSSI, L. GORI, *Le elezioni primarie come forma di partecipazione alla vita politica*; P. MARSOCCI, *Le "primarie": i partiti italiani alle prese con il metodo democratico*, in *Rivista AIC [Associazione italiana dei costituzionalisti]*, 2011, n. 2; C. FUSARO, *Elezioni primarie: prime esperienze e profili costituzionali*, in *Quaderni dell'osservatorio elettorale*, 2006, n. 55, pp. 41-62.

¹⁵⁰*California Democratic Party v. Jones*, 530 U.S. 567 (2000), No. 99-401, 26 June 2000; *Washington State Grange v. Washington State Republican Party*, 128 St. Ct., 1184 (2008).

essendo di esso membro o almeno simpatizzante. Ammettere ciò significava, per la Corte, vanificare il rispetto dei diritti associativi dei partiti politici. Diverso sarebbe stato, per la Corte, se la normativa avesse previsto la possibilità per l'elettore di cambiare la propria *party affiliation* il giorno delle elezioni primarie: in questo caso l'elettore, nel decidere di votare alle primarie di quel dato partito, diverso da quello dichiarato nella *party affiliation* o pur avendo dichiarato una *no party affiliation*, sarebbe diventato manifestamente membro di quel dato partito. Al riguardo, la Corte Suprema si era così espressa: «*he must formally become a member of the party; and once he does so, he is limited to voting for candidates of that party*»¹⁵¹. In questo modo, il semplice atto di votare nelle primarie di un partito, è sufficiente perché si renda chiara l'appartenenza di partito del singolo elettore. Questo è un atto costituzionalmente valido perché è protetto dal *Freedom of Speech*, previsto nel I Emendamento e perché è una delle più importanti fenomenologie dei diritti associativi del singolo cittadino e dei partiti politici¹⁵². Ciò rende possibile mettere in circolazione la linfa del processo democratico ovvero la partecipazione degli elettori, giacché la *party affiliation* assume un ruolo molto significativo in esso: «*it simply reflects the special character of the electoral process*» che permette ai cittadini «*to join together at regular intervals to shape government through the choice of public officials*»¹⁵³.

11. La tenuta delle liste elettorali ed il loro utilizzo per fini di comunicazione politica nell'esperienza italiana

Il sistema delle liste elettorali in Italia è disciplinato dal d.P.R. 20 marzo 1967, n. 223, il quale prevede che gli aventi diritto al voto, in base all'esistenza di requisiti positivi stabiliti in Costituzione (cittadinanza e maggiore età) e alla mancanza di requisiti negativi stabiliti da legge di attuazione, diventino elettori al momento dell'iscrizione d'ufficio nelle predette liste elettorali tenute presso ogni comune. Gli elettori così individuati, compresi per ragioni pratiche nel registro della popolazione residente del comune (art. 4), costituiscono il corpo elettorale chiamato a imprimere l'indirizzo politico per il tramite dell'esercizio del voto¹⁵⁴.

Per quanto concerne la tenuta e la revisione semestrale delle liste elettorali, la normativa di riferimento indica che i dati inseriti nelle liste elettorali, ai sensi dell'art. 51, sono pienamente pubblici e conoscibili e «*chiunque può copiare, stampare, o mettere in vendita le liste elettorali del Comune*» e, inoltre, «*gli atti relativi alla revisione semestrale delle liste elettorali sono sempre ostensibili a chiunque*». Al riguardo, il Ministero dell'Interno, con la circolare 1° febbraio 1986, n. 2600/L, ha precisato che, al fine di contemperare le finalità sottese all'art. 51 con quelle concernenti la disciplina degli atti anagrafici (che ammette il rilascio a privati degli elenchi degli iscritti all'anagrafe della popolazione soltanto in forma anonima e aggregata, per fini statistici e di ricerca: art. 34 d.P.R. n. 223/1989), il medesimo art. 51 deve essere interpretato in modo da riconoscere l'ostensibilità delle liste elettorali e l'accesso alle stesse per le finalità di «*controllo generalizzato sull'attività revisionale e di tenuta delle liste medesime*». In particolare, l'Amministrazione ha sottolineato che l'accesso alle liste elettorali dovrebbe essere consentito solo per «*dichiarati fini elettorali*», come del resto è stato ribadito dal Garante della *privacy* che, in occasione dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 196/2003, ha escluso che l'utilizzo delle liste elettorali possa essere piegato per fini di propaganda commerciale. Infatti, il Garante della *privacy* ha affermato che, seppur i dati delle liste elettorali non ledano la sfera privata dei cittadini perché la *ratio* dell'art. 51 è quella di garantire un ampio e capillare controllo sulla regolarità delle operazioni di tenuta e revisione delle liste elettorali, «*le liste elettorali non possono essere più usate per*

¹⁵¹Vedi anche, *Democratic Party of U.S. v. Wisconsin ex. rel. La Folette*, 450 U.S. 107.

¹⁵²Vedi, *Clingman v. Beaver*, 544 U.S. 581 (2005); *Tashjian v. Republican Party*, 479 U.S. 208 (1986).

¹⁵³Vedi, THOMAS, *concurring opinion*, in *Clingman v. Beaver*, 544 U.S. 588-89 (2005).

¹⁵⁴Con riguardo al dibattito svolto in dottrina sulla natura giuridica dell'iscrizione nelle liste elettorali si veda, G. PALMA, *Elezioni (liste elettorali)*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, pp. 673 ss. U. PROSPERETTI, *L'elettorato politico attivo*, cit., pp. 130 ss.; G. PITRUZZELLA, *Elezioni II) Elezioni politiche: elettorato*, cit., pp. 6-7; M.S. GIANNINI, *Accertamento*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, pp. 223 ss.; S. FURLANI, *Elettorato attivo*, in *Nss. D. I.*, Appendice, III, Torino, 1982, p. 289; A. PIZZORUSSO, *Sulla non coincidenza del momento di acquisto della capacità elettorale e del momento di iscrizione nelle liste e sulle prospettive per eliminarla o attenuarla*, in *Giur. Cost.*, 1970, pp. 553 ss. Vedi, inoltre, T. MARTINES, *Commento agli artt. 56-58*, in *Comm. Cost. Branca*, artt. 53-63, Bologna-Roma, 1984, pp. 105 ss., il quale così scriveva «*Prima della legge non esiste alcun diritto al voto dei cittadini maggiorenni ma soltanto la loro capacità giuridica, come attitudine ad essere titolari del diritto e la loro situazione giuridica garantita nei confronti del legislatore che non può escludere dalla titolarità del diritto di voto i cittadini che non siano civilmente incapaci o moralmente indegni o privarli dello stesso diritto se non come effetto di una sentenza penale irrevocabile, e che non può, in generale, estendere l'applicazione dei requisiti negativi, oltre i limiti della ragionevolezza*»; vedi anche, C. LAVAGNA, *Basi per uno studio delle figure giuridiche soggettive contenute nella Costituzione italiana*, in *Studi economici-giuridici della Facoltà di Giurisprudenza di Cagliari*, Padova, 1953, 31. In ultimo, vedi G. PITRUZZELLA, *Elezioni II) Elezioni politiche: elettorato*, cit., p. 6.

promozione commerciale, ma solo per scopi collegati alla disciplina elettorale e per finalità di studio ricerca statistica, scientifica o storica o a carattere socio assistenziale»¹⁵⁵.

Più recentemente, il Garante della *privacy* ha riaffermato la propria tesi interpretativa riguardo alla conoscibilità delle liste elettorali, anche in occasione di un parere chiesto dal Ministero sulla possibilità di accesso per i candidati della Circoscrizione Estero agli elenchi dei cittadini italiani residenti all'estero. Al riguardo, l'Autorità garante si è così espressa: «*si ritiene pertanto che l'elenco "degli elettori che abbiano fatto pervenire all'ufficio consolare di riferimento domanda di iscrizione nell'elenco elettorale" per l'elezione di Comites, essendo finalizzato allo svolgimento delle operazioni connesse alla gestione del procedimento elettorale, possa essere messo a disposizione "per finalità politico-elettorali stabilite dalla legge" (art. 11, comma 3, d.P.R. n. 395/2003)*», al pari di quanto avviene per i partiti politici, movimenti, comitati promotori e singoli candidati, per le liste elettorali degli italiani residenti nel territorio nazionale¹⁵⁶. La *ratio* di questa concessione è sottesa nella necessità di sforbiciare il *gap* informativo sull'andamento della politica nazionale, che i cittadini residenti all'estero subiscono rispetto ai cittadini residenti nel territorio nazionale¹⁵⁷. Si ritiene che il sistema elaborato dal legislatore italiano per l'iscrizione e la revisione delle liste elettorali sia rispettoso dei principi costituzionali e, ai nostri fini, del principio della segretezza del voto, senza che si verifichino ipotesi di pressione esterna sul singolo elettore, se non nella tollerabilità della normale tensione della propaganda elettorale.

Invece, qualche dubbio di rispetto della tenuta del principio di segretezza del voto è posto dalla possibilità riconosciuta a partiti politici, movimenti e comitati promotori, nonché singoli candidati, di tenere le liste degli elettori che hanno partecipato ad elezioni primarie indette dagli stessi¹⁵⁸. La circostanza di essere censiti in tali liste, peraltro redatte e gestiti da enti formalmente non pubblici, seppur esercenti una pubblica funzione, rende conoscibile il proprio orientamento politico, che *de facto* è rintracciabile anche sulla base della mera partecipazione alle consultazioni indette da una parte politica.

Con riferimento precipuo alle consultazioni come consultazioni politiche, amministrative o referendarie, a iniziative per selezione di candidati (c.d. "primarie"), il Garante della *privacy*¹⁵⁹ ha ritenuto di esonerare partiti, movimenti politici, comitati di promotori e sostenitori, singoli candidati, dall'obbligo di rendere informativa ai sensi dell'art. 13, commi 1 e 2, del Codice della *Privacy*, dal sessantesimo giorno precedente la data delle consultazioni fino al sessantesimo giorno successivo al termine delle stesse (o dell'eventuale ballottaggio), qualora utilizzino dati personali reperiti da elenchi, quali le liste elettorali, ed elenchi elaborati durante le attività di propaganda elettorale. «*Ciò in considerazione del fatto che i messaggi elettorali vengono generalmente inviati per posta all'indirizzo risultante dalle liste elettorali che, per una precisa scelta normativa, costituiscono la fonte privilegiata di dati personali lecitamente utilizzabili per i predetti fini (art. 51 d.P.R. 20 marzo 1967, n. 223, come modificato dall'art. 177, comma 5, del Codice)*». Dopo i sessanta giorni successivi alla consultazione ed eventuale ballottaggio, tali soggetti politici sono tenuti a

¹⁵⁵GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI, *Scheda informativa*, 1 gennaio 2004, consultabile presso il sito www.garantedellaprivacy.it.

¹⁵⁶GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI, *Parere sulla possibilità di trasmettere ai candidati i dati dei cittadini residenti all'estero iscritti nell'elenco elettorale per i Comitati degli italiani all'estero - 19 marzo 2015*, registro dei provvedimenti n. 165 del 2015, consultabile presso il sito www.garantedellaprivacy.it.

¹⁵⁷Sent. 16 del 1978, Corte Costituzionale: la Corte escluse l'ammissibilità delle richieste referendarie prive di matrice razionalmente unitaria, fondando la sua motivazione su un'interpretazione dell'art. 48 Cost., il quale postulava la necessità di garantire una coerente, ma anche consapevole ed effettiva formazione dei convincimenti individuali. Su questa linea, vedi F. LANCHESTER, *Il voto degli italiani all'estero: un esercizio difficile*, cit., il quale ha sostenuto che «*l'argomento stringente è quello della compatibilità del voto all'estero con il dettato dell'art. 48 Cost., che impone personalità, uguaglianza, libertà e segretezza come condizioni necessarie all'espressione della volontà dei singoli elettori. Si dà rilievo solo al momento di espressione della volontà, ma non a quello della formazione della stessa nell'ambito della sua funzionalizzazione all'interno del circuito decisionale, che vede il corpo elettorale elemento propulsore dell'indirizzo politico attraverso l'intermediazione dei partiti o direttamente per mezzo del referendum*».

¹⁵⁸Vedi, P. PASSAGLIA, *Un segreto da conservare (riflessioni sulla presumibilità ex ante dei voti espressi)*, cit., pp. 71-86.

¹⁵⁹GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI, *Provvedimento in materia di trattamento di dati presso i partiti politici e di esonero dall'informativa per fini di propaganda elettorale - 6 marzo 2014*, *Pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 71 del 26 marzo 2014*, consultabile presso il sito www.garanteprivacy.it. Il garante della *privacy* ha tracciato una linea divisoria dei casi in cui i partiti politici possono tenere in possesso per fini *latu sensu* elettorali: 1) i soggetti politici possono tenere in possesso i dati personali degli elettori che mantengono un contatto regolare con l'organizzazione degli stessi. In questo caso il soggetto politico non è tenuto a ottenere un consenso scritto dei dati personali raccolti, se ne fa un uso propagandistico al solo interno del partito politico. Qualora il soggetto politico voglia rivelare ad altri soggetti esterni tali dati, dovrà ottenere il consenso scritto degli interessati, dietro esibizione di un'informativa ai sensi dell'art. 13, comma I e II, del Codice della *privacy*. 2) I soggetti politici possono conservare i dati personali raccolti in occasione di singole iniziative (a titolo di esempio petizioni, *referendum*), purché ottengano un consenso scritto, dietro il rilascio di un'informativa che specifica le finalità di utilizzazione dei dati.

richiedere l'informativa, al fine di conservare e utilizzare i predetti elenchi, viceversa a cancellarli e distruggerli.

Interessante è evidenziare che, secondo il Garante, mentre gli elenchi delle consultazioni come le primarie non lederebbero, se utilizzati sempre per fini di comunicazione e propaganda elettorale, il principio della libertà e segretezza del voto, i dati personali raccolti o utilizzati per lo svolgimento di attività istituzionali come le liste elettorali di sezione, già utilizzate nei seggi per annotare i dati relativi ai non votanti e che rispondono all'esigenza di controllare la regolarità delle operazioni elettorali, sono qualificati come «*dati non utilizzabili*» ai fini elettorali¹⁶⁰. Tale *discrimen* trova ragion d'essere nel fatto che liste elettorali di sezione, comprensive degli elenchi delle persone che si sono astenute dal voto, «*se conosciute, devono essere trattate con la massima riservatezza nel rispetto del principio costituzionale della libertà e della segretezza del voto, avuto anche riguardo alla circostanza che la partecipazione o meno ai referendum o ai ballottaggi può evidenziare, di per sé, anche un eventuale orientamento politico dell'elettore*».

La circostanza che il Garante riconosca piena tutela della segretezza del voto degli astenuti in termini di controllo dell'orientamento politico degli stessi in una fase immediatamente postuma alle operazioni elettorali, in vista delle future elezioni, e che non faccia il medesimo ragionamento anche per gli elettori che partecipano a consultazione indette da singole parti politiche, come le primarie, porta alla considerazione secondo cui la segretezza del voto retrocede ogni qualvolta il singolo elettore decida di prendere parte attiva al processo democratico, in tutte le sue fasi, accordando tutela al voto segreto solo nel momento di esercizio dello stesso, nel segreto dell'urna.

12. Il “*voting before the Election day*” negli Stati Uniti

Negli Stati Uniti d'America la mancata previsione nella Costituzione federale del principio della tutela di segretezza del voto ha certamente permesso la sperimentazione ed il consolidamento di pratiche diverse di esercizio del voto, che agevolavano l'espressione dello stesso. Probabilmente l'esempio più calzante per dimostrare quanto si sta affermando è il voto per corrispondenza o *voting by mail* che fu introdotto per la prima volta negli USA per i militari in missione già dal 1865¹⁶¹. La pratica del *voting by mail* aveva lo scopo di agevolare l'esercizio del voto per gli aventi diritto impossibilitati per ragioni di servizio; in seguito, si prevede l'estensione di tale opportunità anche per tutti quelli che fossero in grado di produrre giustificazioni plausibili, come ragioni di salute o motivi ostativi di lavoro.

Odiernamente si parla di *Early voting* quale possibilità di *voting before the election day*. La possibilità di estendere a una fetta sempre più ampia della popolazione statunitense il voto anticipato, è stata definitiva una “rivoluzione silenziosa”¹⁶². Infatti, quasi 1/3 degli elettori, pari al doppio degli elettori nel 2000, durante le elezioni del 2012, ha usufruito dell'*early voting*¹⁶³. La tendenza che si registra è quella di agevolare le operazioni elettorali tramite l'espansione del periodo dedicato all'esercizio del voto, al fine di implementare la partecipazione degli elettori. Pare che lo strumento dell'*early voting* abbia ben risposto a questa esigenza, tanto da ricevere l'approvazione *bipartisan* dei partiti politici¹⁶⁴.

Il voto anticipato ha conosciuto diversi modelli: negli Stati dell'Ovest predomina l'utilizzo sia del *vote by mail* sia del *no excuse absentee voting*, ad eccezione dello Stato di Washington e dell'Oregon¹⁶⁵, dove si vota solo *by mail*, mentre in altri 27 Stati e nel District of Columbia predomina il *no-excuse absentee voting*, e negli Stati del Sud è più diffuso il *in person early voting*. Ad esempio, in Arizona e in California un elettore può chiedere di essere registrato come “*an absentee voter*”, così da poter votare permanentemente tramite il voto anticipato nella formula dell'*absentee voting*¹⁶⁶. A questi due modelli di voto anticipato, se ne aggiunge

¹⁶⁰ Art. 62 d. P.R. 16 maggio 1960, n. 570.

¹⁶¹ B.A. MARTIN, *The Service Voting in the Elections of 1944*, in *American Political Science Review*, 1945, p. 721.

¹⁶² Paul Gronke, *Professor of Political Science*, Reed College, *PCEA Hearing Testimony*, Denver, CO, 47, 8 agosto 2013.

¹⁶³ Si noti che degli oltre 47 milioni di elettori nel 2012, 29 milioni hanno aderito al *early voting*, contro i 18, 5 milioni di elettori che si sono recati alle urne il giorno delle elezioni. Al riguardo, si veda *NASS Task Force on Emergency Preparedness for Elections, Update on Task Force Findings and Activities* (2013), in <https://www.supportthevoter.gov/files/2013/08/NASS-Task-Force-on-Emergen-cy-Preparedness-for-Elections.pdf>.

¹⁶⁴ Vedi, *The American Voting Experience: Report and Recommendations of the Presidential Commission on Election Administration*, 22 gennaio 2014, reperibile presso il sito [webhttps://www.law.stanford.edu/publications/the-american-voting-experience-report-and-recommendations-of-the-presidential-commission-on-election-administration](https://www.law.stanford.edu/publications/the-american-voting-experience-report-and-recommendations-of-the-presidential-commission-on-election-administration).

¹⁶⁵ In Oregon circa il 60% dei votanti ha scelto la formula del *voting by mail*. Vedi, Steve Trout, Oregon State Elections Director, *PCEA Hearing Testimony*, Denver, CO, 21, 8 agosto 2013.

¹⁶⁶ Gli Stati dove è stata adottata la forma dell'*early in person voting* sono: Alaska, Arizona, Arkansas, California, Colorado, District of Columbia, Florida, Georgia, Hawaii, Idaho, Illinois, Indiana, Iowa, Kansas, Louisiana, Maine, Maryland, Montana, Nebraska, Nevada, New Mexico, North Carolina, North Dakota, Ohio, Oklahoma, South Dakota, Tennessee, Texas, Utah, Vermont, West Virginia, Wisconsin, and Wyoming.

un terzo definito “ibrido”, perché è concesso agli elettori di chiedere di votare per corrispondenza presso un ufficio della contea, presso un ufficio istituito per il voto anticipato o in un seggio elettorale il giorno delle elezioni. Altri Stati ancora prevedono un sistema di *in person absentee voting*, per il quale l’elettore può votare per corrispondenza e lasciare personalmente la propria scheda prima dell’*Election day* presso una sede elettorale, cosicché il suo voto verrà conteggiato insieme con gli altri voti ricevuti per corrispondenza.

Il sistema dell’*early voting* presenta, tuttavia, forti criticità: innanzitutto non garantisce uguali livelli d’informazione sui candidati durante le campagne elettorali, potendo così tradursi in una discriminazione evidente. Il voto anticipato “ibrido”, nella formula dell’*in person absentee voting*, aggrava le procedure elettorali perché richiede un personale maggiore sia dell’autorità elettorale, sia delle commissioni preposte al monitoraggio dei seggi. Ciò si aggrava se si tiene presente che a livello statale non c’è una disciplina uniforme sulla tempistica dell’*early voting*: ad esempio, in alcuni Stati il voto può essere espresso anticipatamente da 10 a 20 giorni prima dell’*Election Day*, in altri il venerdì o il sabato prima, in altri ancora il lunedì immediatamente precedente alle elezioni. Almeno un terzo degli Stati ha stabilito che il voto anticipato può essere espresso o l’ultimo sabato o l’ultima domenica prima dell’*Election Day*.

Il sistema di voto per corrispondenza, sia per il *no-excuse absentee voting*, sia per il *vote by mail*, presenta grosse falle in termini di regolarità delle procedure. Innanzitutto, può accadere che le schede elettorali possano andare perdute, sia in fase di consegna agli elettori, sia in fase di rinvio da parte degli elettori¹⁶⁷; inoltre è accaduto spesso che le schede elettorali votate arrivassero troppo tardi presso le autorità elettorali, quando ormai le attività di spoglio erano state già avviate, con l’evidente perdita dei voti ai fini del conteggio finale dei risultati elettorali¹⁶⁸. Infine, il voto per corrispondenza è spesso cartaceo, rendendo più difficoltoso l’esercizio del diritto di voto a soggetti affetti da disabilità, come per esempio gli ipovedenti.

La *Presidential Commission on Election Administration*, presieduta dal Prof. Persly, ha rilevato che statisticamente i cittadini americani attendono che il sistema dell’*early voting* sia migliorato ed esteso generalmente a tutti gli aventi diritto, perché la possibilità di scegliere quando e come votare è la strada per tutelare le diversità in modo egualitario, giacché «*enabling voters to cast a ballot at time convenient to them, not the election authority, is the whole point of allowing voting before Election Day*». È un modo per riscoprire la solennità del momento del voto che i cittadini americani avevano perso durante le votazioni in un’unica giornata, perché l’operazione di voto era troppo difficoltosa; viceversa l’*early voting* ha innescato una maggiore propensione al voto degli elettori americani, perché soprattutto l’«*absentee voting has continued to grow in popularity with voters and elections officials alike*»¹⁶⁹. L’*Early voting* è una sfida per il futuro del voto negli Usa, in grado di contrastare il grosso problema dell’astensionismo, purché siano previste misure di salvaguardia, come, per esempio, il monitoraggio dei voti per corrispondenza. Una proposta allettante della Commissione è di istituire siti *web* che permettano agli elettori che scelgono la modalità di *early voting* di controllare personalmente lo stato del proprio voto: se è stato ricevuto correttamente, se è stato giudicato valido o viceversa nullo con allegati gli eventuali motivi di nullità addotti. Questo potrebbe essere un rimedio al problema della perdita dei voti nel sistema che il voto per corrispondenza spesso comporta, perché può accadere, come di fatto è già accaduto, che le schede elettorali si perdano durante il rinvio da parte degli elettori alle autorità elettorali competenti.

13. Il voto dei cittadini italiani residenti all’estero. Profili problematici.

Le forme alternative di esercizio del voto non *in loco* non sono strade percorribili nell’ordinamento costituzionale italiano, perché esse vanificherebbero i principi portanti del diritto di voto, così come delineati dall’art. 48 Cost., poiché il voto è personale, uguale, libero e segreto. Tale rigetto del testo costituzionale si

¹⁶⁷Vedi, C. STEWART III, *Losing Votes by Mail*, in *13 N.Y.U. Journal of Legislation and Public Policy* 573, pp. 579-80 (2010).

¹⁶⁸Steve Trout, Oregon State Elections Director, *PCEA Hearing Testimony*, cit.

¹⁶⁹Vedi, *The American Voting Experience: Report and Recommendations of the Presidential Commission on Election Administration*, op. cit., ove si dà rilievo del successo e della popolarità del sistema dell’*early voting* tra gli elettori americani: Detzner, Florida Secretary of State, *PCEA Hearing Testimony*, Miami, FL, 2, 28 giugno 2013, «*explaining Florida is one of the states that offers both early voting and no-excuse absentee voting and touting the expansion of early voting opportunities that passed in 2013 as one method to deal with wait times in Florida*»; Jon Husted, Ohio Secretary of State, *PCEA Hearing Testimony*, Cincinnati, OH, 2, 20 settembre 2013, «*explaining his support of expanding no-fault absentee voting to alleviate the lines during 2004 election and that “absentee voting has continued to grow in popularity with voters and elections officials alike*»; Maggie Toulouse Oliver, Bernalillo County Clerk, *PCEA Hearing Testimony*, Denver, CO, 7, 8 agosto 2013, «*The success of our election process is heavily dependent on early voting*»; Paul Gronke, Professor of Political Science, Reed College, *PCEA Hearing Testimony*, Denver, CO, 47, «*Early voting options were added to states across the nation [between 1986 and 2010] without much debate, primarily as a means to increase accessibility and convenience. Other than high profile adoptions at the election cycles in 2000 and 2004, this truly has been a quiet revolution, dramatic yet bipartisan*».

apprezza storicamente sia per il voto per corrispondenza che per quello per procura, le quali tipologie di esercizio alternativo del diritto di voto possono essere sussunte sotto un'unica categoria di "voto anticipato". Infatti, in entrambi i casi, perché l'elettore possa esercitare il proprio diritto, deve necessariamente procedere alle operazioni di voto nei giorni antecedenti alle elezioni, al fine adempiere correttamente ed efficacemente alla procedura d'invio del proprio voto alle autorità competenti.

Asserita l'incostituzionalità del voto per procura e del voto per corrispondenza, in particolare il primo perché lesivo in modo assoluto della personalità e della segretezza del voto¹⁷⁰, il secondo della personalità dello stesso, deteriorando in entrambi i casi l'esercizio in piena libertà di tale diritto, nel dibattito politico e giuridico italiano si è da sempre cercato di ammettere un'eccezione a tali principi costituzionali per garantire l'accesso al voto dei cittadini italiani residenti all'estero¹⁷¹. Tale problema, si può dire, è coevo all'avvento del suffragio universale e, dunque, della forma di Stato democratica, la quale, in virtù del combinato disposto degli artt. 1 e 48 Cost., trova la propria legittimazione nel principio di sovranità popolare. Inoltre, la natura giuridica della cittadinanza ha imposto di ammettere all'esercizio di voto tutti coloro che sono in possesso giuridicamente dei requisiti di cittadinanza, secondo i suoi modi d'acquisto definiti dalla legge in base alla concezione del principio di nazionalità di fine '800. Da ciò emerge una situazione difficile da districare perché, affermato il suffragio universale, lo Stato democratico deve assicurare l'esercizio del diritto di voto a tutti quelli che hanno la cittadinanza in senso formale, seppur residenti all'estero¹⁷². Pur non essendo stato mai messo in discussione il diritto di voto degli italiani residenti all'estero, l'ordinamento italiano fino al 2000 ha previsto la soluzione del voto *in loco* degli aventi diritto nel luogo di ultima residenza, prevedendo agevolazioni come il rimborso almeno parziale delle spese di viaggio¹⁷³.

Dubbi d'incostituzionalità si sono posti nel dibattito dottrinale con la proposta di legge di introdurre il voto per corrispondenza dei cittadini residenti all'estero, poi scaturita in una riforma costituzionale dell'articolo 48 Cost., per opera della l. cost. n. 1/2000¹⁷⁴. La legge costituzionale ha visto l'introduzione di un terzo comma, all'interno dell'art. 48 Cost., che così dispone: «*La legge stabilisce requisiti e modalità per l'esercizio del diritto di voto dei cittadini residenti all'estero e ne assicura l'effettività. A tale fine è istituita una circoscrizione Estero per l'elezione delle Camere, alla quale sono assegnati seggi nel numero stabilito*

¹⁷⁰F. LANCHESTER, *Il voto degli italiani all'estero*, cit., p. 2.

¹⁷¹Sulla violazione del principio di personalità del voto da parte del voto per corrispondenza vi sono due diverse teorie dottrinarie: una prima teoria ritiene che la personalità del voto sia salvaguardata solo dall'esercizio del voto in loco, al riguardo, BRAUNIAS, *Dasparlamentarische Wahlrecht*, Berlin, de Gruyter, 1932, vol. II, 175; F. LANCHESTER, *Il voto degli italiani all'estero*, cit. 2); un'altra parte della dottrina giuridica ritiene invece che il voto per corrispondenza non violi il principio della personalità e segretezza del voto, perché la tutela degli stessi è affidata alla correttezza delle operazioni di scrutinio e alla segretezza, costituzionalizzata dalla corrispondenza, al pari di quanto è affermato nell'ordinamento tedesco con il principio del *privatisierter Wahlakt*, tutelato dalla garanzia del *Grundgesetz*, al riguardo, MENNA, *Le proposte italiane in materia di voto dei cittadini residenti all'estero*, in *Il voto degli italiani all'estero*, cit., 25 ss.; vedi anche la Relazione al progetto di legge sul voto degli italiani all'estero approvato dalla I Commissione della Camera nella VIII legislatura.

¹⁷²E. GROSSO, *La titolarità del diritto di voto. Partecipazione e appartenenza alla comunità politica nel diritto costituzionale europeo*, Torino, Giappichelli editore, 2001, pp. 125-128.

¹⁷³Le possibili soluzioni offerte dal diritto comparato erano il voto per corrispondenza, il voto per procura e il voto *in loco*. Vedi, E. GROSSO, *La titolarità del diritto di voto. Partecipazione e appartenenza alla comunità politica nel diritto costituzionale europeo*, cit., pp. 128-135. La disciplina dell'iscrizione nelle liste elettorali dei cittadini italiani residenti all'estero è inserita nella 7 febbraio 1979, n. 40, la quale prevede all'art. 11 che tutti coloro che risiedono in via permanente all'estero, conservano l'iscrizione nelle liste elettorali. Tali elenchi sono disciplinati dalla legge 27 ottobre 1988, n. 470, istitutiva dell'AIRE, e conservati dal Ministero dell'Interno e da ciascun comune (art. 1, commi I e II). Il cittadino residente all'estero può essere cancellato dalle liste in ipotesi tassative, previste dall'art. 4, quali: a) per iscrizione nell'anagrafe della popolazione residente a seguito di trasferimento dall'estero; b) per immigrazione dall'estero in altro comune della Repubblica, segnalata a norma del secondo comma dell'articolo 14 del decreto del Presidente della Repubblica 31 gennaio 1958, n. 136; c) per morte, compresa la morte presunta giudizialmente dichiarata; d) per irreperibilità presunta, trascorsi cento anni dalla nascita o dopo la effettuazione di due successive rilevazioni; e) per perdita della cittadinanza; f) per trasferimento nell'AIRE di altro comune. La cancellazione dalle liste elettorali dell'AIRE avviene solo nei casi tassativi previsti dall'art. 4 della legge n. 470 del 1988, e dal decreto legge 10 maggio 2001, per il solo referendum del 21 maggio 2000, con il quale il governo ha introdotto una nuova causa di cancellazione per irreperibilità quando risulti inesistente, tanto nel comune di provenienza secondo l'AIRE, l'indirizzo all'estero e non sia mai stata rispedita la cartolina di avviso, che è spedita a tutti i cittadini residenti all'estero in occasione di ogni consultazione elettorale. Si veda, inoltre, Decreto legge 10 maggio 2000, n. 111, recante «*Disposizioni urgenti in materia di anagrafe degli italiani residenti all'estero e sulla revisione delle liste elettorali*». Il decreto è stato adottato in occasione del referendum del 21 maggio 2000, a seguito delle polemiche sull'effetto distortivo di tali liste elettorali sul *quorum* referendario, perché quest'ultimo avrebbe subito un innalzamento non indifferente. Dopo lo svolgimento di detto referendum, il decreto è stato ritirato.

¹⁷⁴Si segnala che inizialmente la maggior parte delle proposte di legge in materia propendeva per il mantenimento del voto *in loco* dei cittadini italiani residenti all'estero. Vedi, A.S. 838, A.S. 1170, A.S. 1200, A.S. 1962, A.S. 2222, A.S. 4010, A.S. 4157, A.S. 6700, A.C. 6266, A.C. 8060, A.C. 6017, A.S. 5958, A.C.5404, A.C. 981, A.C. 3320, A.C. 223, A.C. 212. Vedi, M. ANGELICI, *Il voto degli italiani all'estero. Problemi costituzionali ed operativi di elettorato attivo*, in *Cons. St.*, 1986, III, pp.757 ss.

dalla norma costituzionale e secondo i criteri determinati dalla legge». Questa revisione costituzionale ha trovato attuazione con l'adozione della legge 27 dicembre 2001, n. 459, e del successivo regolamento D.P.R. 2 aprile 2003, n. 104. La legislazione ordinaria ha dato concretezza alla revisione costituzionale prevedendo le modalità di distribuzione territoriale dei parlamentari nella Circostrizione Estero, le modalità concrete del voto, le modalità di presentazione delle liste, la ripartizione dei seggi tra le stesse, l'estensione delle stesse norme sulle elezioni all'estero al *referendum* abrogativo e degli elettori residenti negli Stati dell'UE per le elezioni del Parlamento europeo a partire dal 1996.

Ai nostri fini, particolare rilievo assume la previsione degli artt. 1 e 19 della legge n. 459/2001, modificata dal decreto legge n. 67 del 30 maggio 2012 (a sua volta modificato recentemente all'art. 10, comma 3, del decreto legge n. 109 del 1 agosto 2014, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 141 del 1 ottobre 2014). La novella normativa prevede che le elezioni dei componenti dei Comitati degli italiani all'estero (Comites) «si svolgono con le modalità di votazione per corrispondenza e di scrutinio di cui alla legge 23 ottobre 2003, n. 286, con l'ammissione al voto degli elettori che abbiano fatto pervenire all'Ufficio consolare di riferimento domanda di iscrizione nell'elenco elettorale almeno trenta giorni prima della data stabilita per le votazioni» (art. 1, comma 2 bis, decreto legge 67/2012). Inoltre, la normativa prevede la possibilità per gli elettori residenti all'estero di scegliere se votare nella Circostrizione Estero, oppure se recarsi in Italia nel comune di ultima residenza, purché l'elettore comunichi la propria scelta per ogni consultazione elettorale per due elezioni consecutive.

La possibilità di votare per corrispondenza ha posto sin da subito dubbi, perché essa rappresenta un *vulnus* in termini di uguaglianza e libertà di voto, giacché subordina la sua attuazione alla conclusione di accordi in forma semplificata con gli Stati di residenza, e si concretizza in uno scarso controllo sulla tutela della segretezza del voto, generando sospetti fondati di brogli elettorali¹⁷⁵.

Le problematiche poste dalla legislazione del voto per corrispondenza per gli italiani residenti all'estero non erano certo sconosciute al legislatore, il quale recentemente ha avviato una fase importante di ristrutturazione dell'intero sistema. In particolare, ai sensi dell'art. 1 del d.l. n. 67 del 2000, convertito in legge n. 118/2012, è stata prevista l'emanazione di un regolamento attuativo entro 6 mesi dalla approvazione della legge di conversione, che prevedesse le modalità di votazione per il rinnovo dei Comites e del Consiglio generale degli italiani all'estero (C.G.I.E). Il d.l. n. 67/2012 ha previsto, ai sensi dell'art. 1, che «su proposta del Ministero degli affari esteri, di concerto con il ministro dell'economia e delle finanze e con il Ministro delegato all'innovazione tecnologica e allo sviluppo della società dell'Informazione, siano stabilite», in via regolamentare, «le modalità di votazione mediante l'utilizzo di tecnologia informatica, nel rispetto dei principi costituzionalmente orientati della personalità e della segretezza del voto». In seguito, in sede di conversione, il legislatore ha ottimizzato le norme generali per l'introduzione del voto elettronico nella formula dell'*home vote* per i cittadini residenti all'estero che ne facciano richiesta. Nonostante il voto elettronico dell'*home vote* sia nulla più che un metodo più avanzato del voto per corrispondenza, non sia pertanto in grado di tutelare la segretezza del voto nel momento del suo esercizio, si ritiene che esso possa migliorare l'attuale stato delle operazioni elettorali per i cittadini italiani residenti all'estero, sia per la fase di invio dei voti espressi, sia per la fase dello scrutinio¹⁷⁶.

La circostanza che il legislatore, sia nel d.l. n. 67/2012, sia con il d.l. n. 109/2014, abbia ripresentato per i cittadini italiani residenti all'estero la possibilità di voto per corrispondenza, anche nella forma elettronica, per chi lo volesse, evidenzia che la scelta sembra aver ormai intrapreso la via del non ritorno, una via segnata dall'intento di garantire l'ampia partecipazione degli elettori residenti all'estero. Per tale ragione, la sperimentazione del voto elettronico pare essere la soluzione più corretta, se adottata però, *de jure condendo*, nella modalità di *voto in loco* presso le autorità diplomatiche e consolari o presso enti pubblici degli Stati ospitanti, con i quali eventualmente lo Stato italiano potrebbe stringere accordi in tal senso, come del resto

¹⁷⁵FELTRIN, COASSIN, *La prima esperienza del voto per corrispondenza degli italiani*, in (a cura di) FELTRIN, NATALE, RIDOLFI, *Nel segreto dell'urna. Un'analisi delle elezioni politiche del 2006, 2007*, 181 ss. F. LANCHESTER, *Il voto degli italiani all'estero*, cit. 2; BRAUNIAS, *Dasparlamentarische Wahlrecht*, cit., p. 175.

¹⁷⁶Sul voto elettronico vedi, A. GRATTERI, *Finalità e problemi del voto elettronico: le prospettive della sua attuazione in Italia*, 25 marzo 2015, www.forumcostituzionale.it; A. GRATTERI, *Il valore del voto*, cit., pp. 240 ss.; L. TRUCCO, *Il voto elettronico nella prospettiva italiana e comparata*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2011, pp. 47 ss.; A.G. OROFINO, *L'espressione elettronica del suffragio*, in *Diritto dell'Internet*, 2006. L. CUOCOLO, *Voto elettronico e postdemocrazia nel diritto costituzionale comparato*, in *Diritto pubblico comparato e europeo*, 2008, pp. 255-271. E. BETTINELLI, *La lunga marcia del voto elettronico in Italia*, in *Quaderni dell'osservatorio elettorale*, n.46, 2002. Si consenta, M. ROSPI, *Internet e diritto di voto*, (a cura di) M. NISTICÓ, P.PASSAGLIA, *Internet e Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2014, pp. 263-281. L. TRUCCO, *Le nuove tecnologie salveranno il voto all'estero degli italiani?*, 6 gennaio 2013, www.forumcostituzionale.it.

già avviene per il voto per corrispondenza cartaceo¹⁷⁷, per salvaguardare la personalità e segretezza del diritto di voto, senza alcun detrimento per la partecipazione democratica degli aventi diritto¹⁷⁸.

14. Considerazioni conclusive

Dall'analisi qui condotta è emerso un dato trasversale, ovvero che il principio della segretezza del voto è stato un elemento indefettibile per lo sviluppo delle moderne democrazie pluralistiche, perché il voto segreto ha permesso di concretizzare l'affermazione del suffragio universale, non relegando lo stesso a mera affermazione di principio. Di conseguenza, il principio della segretezza del voto è entrato nell'epidermide delle odierne democrazie, tanto da meritare in quasi tutte le Costituzioni moderne e nelle Carte sovranazionali solenni menzioni, corroborate da istituti attuativi dello stesso previsti con legge ordinaria. Basti pensare alla diffusione a macchia d'olio dell'*Australian secret ballot* e, in seguito, della cabina elettorale, che garantisce e garantisce la riservatezza dei voti espressi, e di tutta la disciplina dei procedimenti elettorali che è calibrata sul voto segreto; si pensi, inoltre, alle previsioni di reati che sanzionano le violazioni della segretezza del voto e alle misure di sicurezza imposte ai funzionari dei seggi elettorali in fase di votazione.

Oggi sembra, però, profilarsi una nuova tendenza, se non una vera stagione, nelle democrazie pluralistiche consolidate. L'affermarsi della "democrazia partecipativa", che non sostituisce la "democrazia rappresentativa", ma la integra nella gestione del processo democratico, e che è stata certo accolta come un salto evolutivo delle democrazie moderne. I principi di partecipazione democratica, pubblicità e trasparenza, che governano – o dovrebbero governare – il processo democratico, rappresentano il punto di arrivo dello sviluppo delle democrazie, ma anche il punto di partenza, perché ciò comporta il ripensamento dei principi che hanno governato le democrazie pluralistiche degli ultimi secoli, tra cui il principio della segretezza del voto.

Come si è cercato di dimostrare, appare agli occhi dell'interprete che la segretezza del voto sia ormai recessiva per i governi, i quali sono più attenti a implementare gli istituti partecipativi. Se ciò appare comprensibile, tuttavia pone qualche interrogativo: posto che, negli Stati Uniti d'America, la graduale diminuzione della tutela della segretezza del voto è ammissibile e accettata, perché il voto segreto non gode di tutela costituzionale a livello federale, si ritiene che lo stesso non possa affermarsi per gli Stati europei e, nel nostro caso più prossimo l'Italia, quanto meno in fase di esercizio del voto, mentre nella fase *ex ante* si constata che sia nella natura della partecipazione democratica quella di esporre il singolo cittadino alla vita politica e pubblica, purché egli decida di prendervi parte.

È sicuramente affascinante rispolverare l'idea classica della democrazia votata alla piena pubblicità. Al riguardo, si è affermato che la democrazia consiste nel governo del «*potere visibile*», che appartiene «*alla natura della democrazia che nulla possa rimanere confinato nello spazio del mistero*», nemmeno l'espressione del proprio voto¹⁷⁹. La democrazia non è altro che il governo del «*potere pubblico in pubblico*» e quindi la sua evoluzione dovrebbe tendere verso la piena pubblicità in tutti i suoi campi di estrinsecazione; da ciò emergerebbe che il voto palese sarebbe più edificante in una democrazia, piuttosto che il voto segreto. Questa suggestione che ha avuto i suoi albori nella democrazia dell'età classica, ha influenzato i concetti

¹⁷⁷ A titolo di esempio si veda l'accordo siglato con gli Stati Uniti, a seguito di due note diplomatiche fra l'Ambasciata d'Italia di Washington e il Dipartimento di Stato del 14 aprile 2003 in conformità a quanto stabilito all'articolo 9, comma 1, del regolamento 104/2003 e successive modifiche. Vedi, www.italyemb.org.

¹⁷⁸ Si ricordi che le elezioni dei componenti i Comites sono disciplinate dalla legge n. 286 del 23 ottobre 2003, "Norme relative alla disciplina dei Comitati degli italiani all'estero" e dal d.P.R. n. 395 del 29 dicembre 2003, "Regolamento di attuazione della L. 23 ottobre 2003, n. 286, recante disciplina dei Comitati degli italiani all'estero". I Comitati sono eletti con voto diretto, personale e segreto, attribuito a liste di candidati concorrenti e la modalità di voto è per corrispondenza (art. 14 l. n. 286/2003). A tal fine, l'ufficio consolare, entro venti giorni prima della data stabilita per le votazioni, provvede ad inviare agli elettori un plico contenente il certificato elettorale, la scheda e la relativa busta, e una busta affrancata recante l'indirizzo dell'ufficio consolare competente. Gli elettori che, a quattordici giorni dalla data delle votazioni, non hanno ricevuto al proprio domicilio il plico possono farne richiesta al capo dell'ufficio consolare. Sono considerate valide ai fini dello scrutinio le buste comunque pervenute agli uffici consolari entro le ore 24 del giorno stabilito per le votazioni (art. 17 l. n. 286/2003). Il diritto di voto per l'elezione dei Comites è riservato ai cittadini residenti da almeno sei mesi nella circoscrizione consolare, iscritti nel c.d. "elenco aggiornato dei cittadini italiani residenti all'estero"; i modi di formazione ed aggiornamento di tale elenco sono disciplinate mediante un rinvio alla disciplina generale sull'esercizio del diritto di voto dei cittadini italiani all'estero (art. 13 della l. n. 286/2003; art. 5, comma 1, della l. 459/2003; art. 1, comma 1, e 11, comma 1, del d.P.R. n. 395/2003; art. 5, commi 4, 5, 6, 7 del d.P.R. n. 104/2003). A seguito della modifica apportata dal d.l. n. 109/2014 all'art. 1, comma 2-bis d.l. n. 67/2012, potranno pertanto esercitare il diritto di voto soltanto gli elettori, iscritti nel cd. elenco aggiornato, «che abbiano fatto pervenire all'Ufficio consolare di riferimento domanda di iscrizione nell'elenco elettorale almeno trenta giorni prima della data stabilita per le votazioni» per l'elezione dei Comites nel termine previsto.

¹⁷⁹ Così, R. PULETTI, *Il lento cammino verso la verità*, in *L'Umanità*, 13 marzo 1980, 1. Vedi anche H. ARENDT, *Che cos'è la politica?*, (a cura di) U. LUDZ, Torino, Einaudi, 2006.

democratici della rivoluzione francese, tanto che tuttora si continua a immaginare come modello ideale di democrazia quello del “*governo pubblico in pubblico*”. Questa impostazione è certamente condivisa, perché gli atti dei governanti devono essere noti al popolo sovrano, rappresentando ciò «*uno dei cardini del regime democratico*»¹⁸⁰; tuttavia, non sembra corretto estenderla all’esercizio del diritto di voto. Infatti, per coerenza, se si afferma che il popolo è il detentore del potere sovrano in democrazia, anche il popolo dovrebbe pubblicamente esprimere il proprio potere di scelta ovvero votare palesemente. In realtà, come nota Bobbio, se il popolo sovrano fosse soggetto a piena pubblicità, divenendo così un *potere visibile*, esso sarebbe soggetto a controlli e pressioni da parte dei governanti, ribaltando il rapporto di controllo tra governati e governanti. Si ritiene di dover cogliere il suggerimento di Bobbio e di ritenere che il popolo, perché sia effettivamente “sovrano”, detentore del potere pubblico, debba operare non già come un potere visibile, bensì come un *potere invisibile*, che sia cioè in grado di controllare i governanti, senza essere visto. Per comprendere quanto si sta affermando si ricordi la descrizione di Foucault nell’analisi del *Panopticon* di Bentham, ove esso opera «*come una macchina per dissociare la coppia “vedere-essere visto”*». *Chi vede non è visto, chi non vede è visto*»¹⁸¹. Il popolo sovrano che vota in segreto, dall’alto della torre centrale del sistema costituzionale, sarebbe così in grado di vedere l’operato dei governanti, senza essere visto. Il popolo *invisibile* sarebbe solo così realmente sovrano.

¹⁸⁰N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, Torino, Einaudi, 1984, p. 88. Vedi anche C. SCHMITT, *Dottrina della costituzione*, cit., p. 208; I. KANT, *Risposta alla domanda: che cosa è l’illuminismo*, in *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, Utet, Torino, 1956, pp. 143-146, per l’illustre filosofo «*tutte le azioni relative al diritto di altri uomini, la cui massima non è suscettibile di pubblicità, sono ingiuste*», per cui «*il pubblico uso della propria ragione deve essere libero in ogni tempo, ed esso solo può attuare l’illuminismo fra gli uomini*».

¹⁸¹N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, cit., p. 102. Vedi, FOUCAULT, *Sorvegliare e punire*, Torino, Einaudi, 1976, pp. 218-28.